

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ЈЕЛЕНА Б. ПОПОВИЋ

КРИВИЧНА ДЈЕЛА ПРОТИВ СЛОБОДА И
ПРАВА ЧОВЈЕКА И ГРАЂАНИНА СА
ЕЛЕМЕНТОМ ПРИНУДЕ

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Београд, 2016

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

JELENA B. POPOVIC

CRIMES AGAINST THE RIGHTS AND
FREEDOMS OF PERSON AND CITIZEN
WITH ELEMENTS OF COERCION

DOCTORAL DISSERTATION

Belgrade, 2016

Чланови Комисије:

Ментор: проф. др Зоран Стојановић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

проф. др Наташа Делић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

проф. др Бранислав Ристивојевић
Ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Новом Саду

Датум одбране:

РЕЗИМЕ

Докторском дисертацијом на тему “Кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина са елементом принуде“ разматрана су сложена питања појма принуде у кривичном праву односно кривичноправних института силе и пријетње. Елемент принуде, као обиљежје бића, био је основни критеријум по ком су кривична дјела у оквиру главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина одабрана за анализу.

Принуда се у кривичном праву испољава у два вида, као примијена физичке силе, која може бити апсолутна и компулзивна, и пријетње. Између ових важних општих института кривичног права постоји доста сличности, али и кључних разлика. Иако у том смислу сила и пријетња у науци кривичног права представљају изузетно сложено питање, сам појам силе и пријетње у основи се може одредити на исти начин како у општем тако и у посебном дијелу кривичног права. Стога је и циљ дисертације потврђивање постављене хипотезе да принуда свој кривичноправни значај остварује како у општем тако и посебном дијелу те да за сам појам силе и пријетње у посебном дијелу кривичног права важе иста правила. Иако је у том контексту у раду указано на кључно различите случајеве које је неопходно разликовати, за појам принуде у општем и посебном дијелу кривичног права важе иста правила, јер је ријеч о питањима која залазе како у материју општег тако и у материју посебног дијела кривичног права. Стога се кривичноправни појам силе и пријетње у основи може одредити на исти начин са оба ова аспекта па су закључци до којих се у раду дошло општег карактера.

Са аспекта анализираних проблематике рад је посвећен појединачној анализи седам кривичних дјела која припадају глави кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина која као заједничку нит која их повезује у оквиру

наведене главе имају елемент принуде односно силу и пријетњу као радњу односно начин њиховог извршења.

У раду је такође разматрана и могућност издвајања групе анализираних кривичних дјела која би у оквиру наведене главе, али и у науци кривичног права имала извјесну аутономију, а коју јој обезбјеђује исти објект заштите као и још нека заједничка обиљежја бића кривичног дјела која их повезују. Будући да у теорији није непознато да се у оквиру појединих глава издвајају групе кривичних дјела којима се аутори баве као цјелином, закључили смо да би се у том смислу у посматраној глави, коју чине бројна изразито хетерогена кривична дјела могле формирати хомогене групе, које би у теоријском и научном смислу могле бити сматране аутономним. У том контексту, дошли смо до закључка да унутрашња систематика главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина може бити извршена у односу на критеријум слободе воље односно вољног одлучивања. У смислу наведеног посебно је важно указати да кривична дјела која су предмет ове дисертације у теорији и науци кривичног права раније нису била повезивана на начин као што је то урађено у овом раду.

Као што је истакнуто, рад се у основи заснива на нормативној анализи групе кривичних дјела, али се приликом израде истог одређена пажња претходно морала посветити анализи општих кривичноправних института силе и пријетње. Након сагледавања и обраде постојећих ставова по питању третиране проблематике у теорији и науци кривичног права, дато је појмовно прецизирање кривичноправних института силе и пријетње, којом приликом су примарно коришћени позитивноправни и упоредноправни метод док је у мањој мјери коришћен историјскоправни метод. Осим наведених, у раду су примјењени и други методи, анализе и синтезе, индуктивни и дедуктивни, као и метод студије случаја.

Као извори података кориштени су бројни научни и стручни чланци, уџбеници, коментари, монографије, национална и упоредноправна акта, извјештаји међународних организација, судски билтени, збирке судских одлука као и бројне

одлуке донијете у поступцима вођеним пред националним и међународним инстанцама.

Кључне ријечи: слободе и права - кривичноправна заштита – принуда – сила – пријетња – отмица - изнуђивање исказа - угрожавање сигурности - спречавање јавног скупа - повреда слободе изражавања националне или етничке припадности - повреда слободе исповиједања вјере и вршења вјерских обреда.

Научна област: Право

Ужа научна област: Кривично право

УДК: 343.3/7

ABSTRACT

Doctoral dissertation on the topic: "Crimes against freedom and human and civil rights with the element of coercion" were considered the complex issues of the concept of coercion in criminal law and criminal law institute of force and threats. The element of coercion, was the main criterion by which the crimes under the head of criminal offenses against the rights and freedoms of man and citizen selected for analysis.

The coercion is characterized by two types, the use of physical and the use of psychological force or threat. Force and threat represent two important components absolutely independent in its occurrence and realization among which there are great similarities but also crucial differences. Even though force and threat in the science of the criminal law have multiple importance and represent an extremely complicated issue, the very concept of force and threat can be basically determined in the same manner in both general and separate part of the criminal law. Therefore, the goal of the preparation of this dissertation was to confirm the hypothesis that the coercion accomplishes its criminal law significance in both general and separate part of criminal law and that the same rules apply for the for the concept of force and threat in separate part of the criminal law. Even though significantly different cases which have to be distinguished were indicated in this sense in the thesis, we believe that the same rules apply for the concept of coercion in separate part of criminal law. It is the case of matters which concern both general and separate part of criminal law.

From the aspect of the analyzed problems, the thesis is dedicated to the separate analysis of seven criminal offences which belong to the chapter of the criminal offences against freedoms and rights of people and citizen. These offences have the element of coercion as a common thread that connects them within the stated chapter, i.e. the force and thread as an action or the manner of their execution.

The second hypothesis in the thesis was the analysis of the possibility of the selection of the group of criminal offences which would have certain autonomy both within the stated chapter and in the science of the criminal law. This autonomy is ensured by the object of protection and some other common characteristics of the criminal offence which connect them. Since in theory it is not unknown that within certain chapters are isolated certain groups of criminal offences which the authors regard as units, we have concluded that in this sense, within the respected chapter which is made of numerous extremely heterogeneous criminal offences, homogenous groups could be formatted which could be seen as autonomous in theoretical and scientific terms. In this sense we have come to the conclusion that the internal systematization of the chapter of criminal offences against freedoms and rights of people and citizen can be done in relation to the criterion of the willful decision making of a person.

Due to the complexity of the issues which were analyzed in the thesis, the approach to the preparation of the same was multidisciplinary. Theoretical-empirical methods were used in the preparation of the dissertation out of which we could point out normative-dogmatic method, then the comparative method whereas the historical method was used in a smaller extent. In addition to the stated ones the following methods were used in the thesis: method of analysis and synthesis, inductive and deductive method, logical method and the case study method.

The thesis is essentially based on normative analysis of seven criminal offences. However, during the preparation of this thesis more attention was paid to more detailed analysis of certain general institutes of criminal law. Therefore, as the source of the data for the procession of this complex topic the following documents were used: national and comparative rulings, numerous scientific and professional thesis, reports of international organizations, judicial bulletins, collections of court rulings as well as many other rulings issued in procedures conducted before the local and international authorities.

Having in mind the significance of the topic, the fact that the same was never seriously treated as monograph and the identified lacks of the valid legislation, we believe that the elaboration of this thesis will give a positive contribution to this matter.

Furthermore, the thesis contains certain suggestions in *de lege ferenda* sense with which we wanted to give a contribution to more appropriate resolution of these issues so that our legislation would adopt views which are accepted in comparative legislation.

Key words: human rights - criminal law protection – coercion – force – threat - kidnapping – extortion - endangering safety - obstruction of public meeting - violation of freedom of expression of national or ethnic origin - violation of freedom to manifest religion and perform religious rituals.

САДРЖАЈ

Увод.....	15
1. О слободама и правима	22
2. Опште карактеристике Главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина	33
2.1. Слободе и права човјека и грађанина као групни заштитни објект Главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина.....	33
2.2. Унутрашња систематика кривичних дјела у оквиру Главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина.....	38
2.3. Заједничке одлике анализираних кривичних дјела.....	44
3. Кривичноправни значај силе и пријетње	46
3.1. Сила и пријетња као општи институти кривичног права.....	49
3.2. Сила и пријетња као обиљежје бића појединих кривичних дјела.....	59
3.2.1. Сила и пријетња као облици испољавања принуде.....	61
3.2.1.1. Сила као облик испољавања принуде	61
3.2.1.1.1. Сила која потиче од човјека.....	62
3.2.1.1.1.1. Апсолутна сила.....	63
3.2.1.1.1.1.1. Други облици апсолутне силе	67
3.2.1.1.1.2. Компулзивна сила	71
3.2.1.1.2. Закључна разматрања о појму силе	75
3.2.1.2. Пријетња као облик испољавања принуде.....	78
4. Принуда као обиљежје бића појединих кривичних дјела	86
4.1. Принуда као основно обиљежје бића појединих кривичног дјела.....	86
4.1.1. Кривично дјело принуде (члан 135 КЗС и члан 165 КЗ ЦГ).....	86
4.1.1.1. Облици кривичног дјела принуде	86
4.1.1.1.1. Основни облик кривичног дјела принуде	86
(члан 135 КЗС став 1 и члан 165 КЗ ЦГ став1).....	86

4.1.1.1.2.	Тежи облици кривичног дјела принуде	98
4.1.1.1.2.1.	Први тежи облик кривичног дјела принуде.....	98
	(члан 135 КЗС став 2 и 165 КЗ ЦГ став 2).....	98
4.1.1.1.2.2.	Други тежи облик кривичног дјела принуде (члан 135 КЗС став 3 и члан 165 КЗ ЦГ став 3).....	99
4.1.1.1.2.3.	Трећи тежи облик кривичног дјела принуде (члан 135 КЗС став 4 и члан 165 КЗ ЦГ став 4).....	102
4.1.1.2.	Однос кривичног дјела принуде са другим кривичним дјелима	105
4.1.1.2.1.	Однос кривичног дјела принуде и кривичног дјела уцјене (члан 215 КЗС и 251 КЗ ЦГ)	107
4.1.1.2.2.	Однос кривичног дјела принуде и кривичног дјела силовања (члан 178 КЗС и члан 204 КЗ ЦГ).....	108
4.1.1.2.3.	Однос кривичног дјела принуде и кривичног дјела изнуде (члан члан 214 КЗС и 250 КЗ ЦГ)	109
4.1.2.	Кривично дјело отмице (члан 134 КЗС и члан 164 КЗ ЦГ)	112
4.1.2.1.	Уводна разматрања и историјски осврт	112
4.1.2.2.	Облици кривичног дјела отмице	119
4.1.2.2.1.	Основни облик кривичног дјела отмице (члан 134 став 1 КЗС и члан 164 став 1 КЗ ЦГ).....	119
4.1.2.2.2.	Тежи облици кривичног дјела отмице.....	130
4.1.2.2.2.1.	Први тежи облик кривичног дјела отмице	130
	(члан 134 став 2 КЗС и члан 164 став 2 КЗ ЦГ).....	130
4.1.2.2.2.2.	Други тежи облик кривичног дјела отмице (члан 134 став 3 КЗС и члан 164 став 3 КЗ ЦГ)	131
4.1.2.2.2.3.	Трећи тежи облик кривичног дјела отмице	139
	(члан 134 став 4 КЗС и члан 164 став 4 КЗ ЦГ).....	139
4.1.2.3.	Отмица и стварно кајање	148
4.1.2.3.1.	Однос института стварног кајања и добровољног одустанка од извршења кривичног дјела	150
4.1.2.4.	Однос кривичног дјела отмице са другим кривичним дјелима ..	154
4.1.2.4.1.	Однос кривичног дјела отмице и кривичног дјела противправног лишења слободе.....	154

(члан 132 КЗС и члан 162 КЗ ЦГ).....	154
4.1.2.4.2. Однос кривичног дјела отмице и кривичног дјела изнуде (члан 214 КЗС и члан 250 КЗЦГ)	155
4.1.2.5. Криминалистички и криминолошки аспекти кривичног дјела отмице	157
4.1.3. Кривично дјело изнуђивање исказа (члан 136 КЗ РС и 166 КЗ ЦГ) ..	165
4.1.3.1. Опште напомене	165
4.1.3.2. Процесноправни аспект кривичног дјела изнуђивање исказа	167
4.1.3.2.1. Право на одбрану и саслушање окривљеног	168
4.1.3.2.2. Мјере заштите приликом саслушања лица	178
4.1.3.2.3. Дужност упознавања окривљеног са доказима	183
4.1.3.2.4. Накнада нематеријалне штете	188
4.1.3.3. Облици кривичног дјела изнуђивање исказа	190
4.1.3.3.1. Основни облик кривичног дјела изнуђивање исказа (члан 136 став 1 КЗС и члан 166 став 1 КЗ ЦГ).....	190
4.1.3.3.2. Тежи облик кривичног дјела изнуђивање исказа (члан 136 став 2 КЗС и члан 166 став 2 КЗ ЦГ)	210
4.1.3.4. Однос кривичног дјела изнуђивања исказа (члан 136 КЗС и члан 166 КЗ ЦГ) са кривичним дјелом мучења (члан 167 КЗ ЦГ) односно кривичним дјелом злостављања и мучења (члан 137 КЗ РС).....	213
4.1.3.4.1. Кривично дјело мучења (члан 137 став 2 КЗС и члан 167 КЗ ЦГ)	214
4.1.3.5. Однос кривичног дјела изнуђивања исказа (члан 136 КЗС и члан 166 КЗ ЦГ) са кривичним дјелом злостављања (члан 137 став 1 КЗС и члан 166а КЗ ЦГ).....	227
4.1.3.6. Међународноправни аспект кривичног дјела изнуђивања исказа....	230
4.1.4. Кривично дјело угрожавање сигурности.....	252
(члан 138 КЗС и члан 168 КЗ ЦГ)	252
4.1.4.1. Опште напомене	252
4.1.4.2. Облици кривичног дјела угрожавања сигурности	253
4.1.4.2.1. Основни облик кривичног дјела угрожавања сигурности (члан 138 став 1 КЗС и члан 168 став 1 КЗ ЦГ).....	253

4.1.4.2.2.	Тежи облици кривичног дјела угрожавање сигурности	274
4.1.4.2.2.1.	Први тежи облик кривичног дјела угрожавање сигурности (члан 138 став 2 КЗС и члан 168 став 2 КЗ ЦГ).....	274
4.1.4.2.2.2.	Други тежи облик кривичног дјела угрожавање сигурности (члан 138 став 3 КЗС и члан 168 став 3 КЗ ЦГ) и трећи тежи облик кривичног дјела угрожавање сигурности (члан 138 став 4 КЗС).....	283
4.1.4.3.	Однос кривичног дјела угрожавања сигурности са другим кривичним дјелима	284
4.1.4.3.1.	Опште напомене	284
4.1.4.3.2.	Однос кривичног дјела угрожавање сигурности и кривичног дјела насилничко понашање (члан 399 КЗ ЦГ и члан 344 КЗС).....	291
4.1.4.3.3.	Однос кривичног дјела угрожавања сигурности и кривичног дјела угрожавања сигурности лица под међународном заштитом (члан 448 КЗ ЦГ и члан 392 КЗС)	293
4.1.5.	Кривично дјело спрјечавање јавног скупа	296
	(члан 151 КЗС и члан 181 КЗ ЦГ)	296
4.1.5.1.	Опште напомене	296
4.1.5.2.	Слобода мирног окупљања.....	296
4.1.5.3.	Појам јавног скупа.....	301
4.1.5.4.	Облици кривичног дјела спрјечавања јавног скупа	304
4.1.5.4.1.	Основни облик кривичног дјела спрјечавања јавног скупа (члан 151 став 1 КЗС и члан 181 став 1 КЗ ЦГ).....	304
4.1.5.4.2.	Тежи облик кривичног дјела спрјечавања јавног скупа (члан 151 став 2 КЗС и члан 181 став 2 КЗ ЦГ).....	309
4.1.5.5.	Међународноправни аспект.....	311
4.1.6.	Кривично дјело повреде слободе изражавања националне или етничке припадности (члан 130 КЗС и члан 160 КЗ ЦГ)	315
4.1.6.1.	Опште напомене	315
4.1.6.2.	Облици кривичног дјела повреде слободе изражавања националне или етничке припадности.....	317
4.1.6.2.1.	Основни облик кривичног дјела повреде слободе изражавања националне или етничке припадности (члан 130 став 1 КЗС и члан 160 став 1 КЗ ЦГ)	317

4.1.6.2.2. Тежи облик кривичног дјела повреде слободе изражавања националне или етничке припадности (члан 130 став 3 КЗС и члан 160 став 3 КЗ ЦГ)	321
4.1.7. Кривично дјело повреде слободе исповиједања вјере и вршења вјерских обреда (члан 131 КЗС и члан 161 КЗ ЦГ)	322
4.1.7.1. Опште напомене	322
4.1.7.2. Право на слободу вјероисповијести и право исповиједања вјере.....	324
4.1.7.3. Облици кривичног дјела повреда слободе исповиједања вјере и вршења вјерских обреда.....	329
4.1.7.3.1. Основни облик кривичног дјела повреда слободе исповиједања вјере и вршења вјерских обреда (члан 131КЗС и члан 161 КЗ ЦГ).....	329
4.1.7.3.2. Тежи облик кривичног дјела повреде слободе исповиједања вјере и вршења вјерских обреда (члан 131 став 4 КЗС и члан 161 став 4 КЗ ЦГ)	333
Закључна разматрања	334
Литература.....	344
Изјава о ауторству.....	369
Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада.....	370
Изјава о коришћењу.....	371

УВОД

1. ПРЕДМЕТ, ЦИЉ И ОСНОВНИ САДРЖАЈ ИСТРАЖИВАЊА

Докторска дисертација под називом "Кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина са елементом принуде" за предмет има разматрање кривичноправних института силе и пријетње кроз појединачну анализу више кривичних дјела која припадају глави кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина, а која као заједничку нит која их повезује имају силу и пријетњу као радњу односно начин њиховог извршења. У том контексту кривичноправни појам силе и пријетње разматран је са два аспекта. Кривичноправни појам силе и пријетње разматран је са аспекта општег дијела кривичног права, а затим и са аспекта посебног дијела кроз анализу обиљежја бића обрађених кривичних дијела и дефинисање њихових особености. Иако сила и пријетња у науци кривичног права представљају изузетно сложена питања и имају вишеструки значај, сам појам силе и пријетње у основи се може одредити на исти начин како у општем тако и посебном дијелу кривичног права. У том смислу, закључци до којих се у раду дошло примјенљиви су и у општем смислу односно имају општи значај. Након детаљне анализе појмова силе и пријетње те закључка да се њихов појам у садржинском смислу може одредити на идентичан начин како у општем, тако и посебном дијелу кривичног права, у закључним разматрањима о појму силе и појму пријетње извршено је детаљније појмовно прецизирање ових важних кривичноправних института.

Циљ дисертације јесте обједињавање и аналитичко сагледавање позитивноправних ријешења анализираних кривичних дјела заступљених кривичним законодавствима Србије и Црне Горе како би се уочили постојећи недостаци како у оквирима националних нормативних ријешења тако и у домену

њихове примјене. У том контексту, у раду су дати одређени предлози у *de lege ferenda* смислу.

Предмет анализе рада усмјерен у два правца. Први правац рада усмјерен је на анализу кривичноправних института силе и пријетње и њихово прецизније појмовно одређење. Други правац рада оријентисан је на појединачну критичку анализу обиљежја бића конкретних кривичних дјела, као и на упоређивање законских ријешења заступљених националним законодавствима Србије и Црне Горе. Тако постављен предмет рада изучаван је у наведеним националним оквирима уз анализу одређених упоредноправних ријешења.

Докторска дисертација садржи шест цијелина и то увод, четири поглавља и закључак.

Прво поглавље посвећено је општим разматрањима појмова слобода и права човјека, настанку и ширењу идеје постојања и поштовања људских права и слобода од њиховог настанка до добијања савременог контекста. У овом дијелу рада обрађена су и питања националног и међународног регулисања заштите и поштовања људских права, као и њихових ограничења у складу са националним и међународним правним оквирима. У сљедећем дијелу овог поглавља фокус рада се сужава и усмијерава на разматрање општег објекта заштите и питања везаних за утврђивање круга основних права и слобода којима се пружа кривичноправна заштита, као и њихових ограничења.

Друго поглавље третира питања општих карактеристика кривичних дјела која припадају глави кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина, групног заштитног објекта, унутрашње систематике анализираних глава, као и општих одлика групе анализираних кривичних дјела. У овом дијелу рада дат је пресијек мишљења и ставова присутних у теорији који разматрају питање на који начин би ваљало вршити даљу унутрашњу систематику анализираних глава. На основу анализе постојећих ставова по овом питању у раду је постављен критеријуму по којем би сва кривична дјела која су предмет анализе ове дисертације, у оквиру наведе главе, али и у науци кривичног права имала извесну

аутономију, а коју јој обезбеђује исти објект заштите као и још нека заједничка обиљежја бића кривичних дела која их повезују. Разграничавајући их према постављеном критеријуму - вољног одлучивања, сва кривична дела обрађена у раду припадала би групи кривичних дијела чијим се извршењем искључује односно ограничава слобода вољног одлучивања пасивног субјекта. Како је глава кривичних дела против слобода и права човека и грађанина врло некохерентна и садржи велики број кривичних дјела, њихово унутрашње груписање према наведеном критеријуму било би изузетно значајно.

Треће поглавље рада посвећено је кривичноправним институтима силе и пријетње. Прва цјелина трећег поглавља посвећена је разматрању појмова силе и пријетње као општих кривичноправних института док се друга односи на силу и пријетњу као обиљежје бића кривичних дјела. Сила и пријетња као облици испољавања принуде детаљно су разматрани у оквиру наведеног поглавља, у ком су дата закључна разматрања и појмовно прецизирање института силе и пријетње. Треће поглавље садржи пресијек општих разматрања појма силе и пријетње у кривичном праву као дио рада који претходи појединачној анализи кривичних дјела и представља синтезу општих разматрања, ставова и закључака по питању кривичноправног појма силе и пријетње.

Четврто поглавље посвећено је принуди као обиљежју бића појединих кривичних дјела и обухвата најобимнији дио рада. Овај дио рада садржи детаљну појединачну анализу кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина код којих се принуда јавља као обиљежје бића кривичног дјела. Осим разматрања појма принуде као повезујућег елемента анализираних кривичних дјела овај дио рада садржи и веома обимна и исцрпна разматрања свих осталих основних и допунских обиљежја бића анализираних кривичних дјела. У оквиру овог поглавља појединачно су обрађена следећа кривина дјела: кривично дјело принуде (члан 135 КЗС и члан 165 КЗ ЦГ), кривично дјело отмице (члан 134 КЗС и члан 164 КЗ ЦГ), кривично дјело изнуђивања исказа (члан 136 КЗС и члан 166 КЗ ЦГ), кривично дјело угрожавање сигурности (члан 138 КЗС и члан 168 КЗ ЦГ), кривично дјело спрјечавање јавног скупа (члан 151 КЗС и члан 181 КЗ ЦГ), кривично дјело повреде

слободе изражавања националне или етничке припадности (члан 130 КЗС и члан 160 КЗ ЦГ) и кривично дјело повреде слободе исповиједања вјере и вршења вјерских обреда (члан 131 КЗС и члан 161 КЗ ЦГ).

Анализа појмова кривичноправних института силе и пријетње као и појединачна анализа седам кривичних дјела извршена је у складу са важећим нормативним ријешењима заступљеним кривичним законодавствима Србије и Црне Горе.

2. ТЕОРИЈСКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

Докторска дисертација на тему “Кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина са елементом принуде“ односи се на разматрање значајног кривичноправног питања, које је нужно оријентисано, а тиме и донекле ограничено на анализу националних законских ријешења заступљених кривичним законодавствима Србије и Црне Горе. Теоријски оквири истраживања наведене тематике у раду су проширени компаративном методом. Анализа одређених упоредноправних ријешења имала је за циљ проналажење могућих ријешења којима би се ријешиле постојеће недоумице и уочени проблеми у оквирима националних законских ријешења, као и проблеми до којих долази у њиховој практичној примени. У том смислу, у раду је формирано више предлога у *de lege ferenda* смислу. Осим примјењене компаративне методе у раду су анализирани бројне одлуке националних судова као и одлуке Европског суда за људска права на основу којих је дат приказ стандарда које би требало слиједити у националним оквирима.

3. ХИПОТЕТИЧКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

Циљ дисертације јесте потврђивање постављене хипотезе да принуда свој кривичноправни значај остварује како у општем тако и посебном дијелу те да за сам појам силе и пријетње у општем и посебном дијелу кривичног права важе иста правила. Иако је у том контексту у раду указано на два кључно различита случаја која је неопходно разликовати, сам појам силе и пријетње може се одредити на исти начин па стога закључци до којих смо у раду дошли имају општи карактер у кривичном праву.

Друга постављена хипотеза односила се на разматрање могућности издвајања групе кривичних дјела која би у оквиру наведене главе, али и у науци кривичног права имала извјесну аутономију коју јој обезбјеђује исти објект заштите као и још нека заједничка обиљежја бића кривичног дјела која их повезују, а која до сада у теорији и науци кривичног права нису била повезивана на тај начин. Како у теорији није непознато да се у оквиру појединих глава издвајају групе кривичних дјела којима се аутори баве као цјелином, закључили смо да би се у том смислу у посматраној глави коју чине бројна изразито хетерогена кривична дјела могле формирати хомогене групе, које би у теоријском и научном смислу могле бити сматране аутономним. У том контексту, дошли смо до закључка да унутрашња систематика обрађиване главе може бити извршена у односу на критеријум слобода воље односно вољног одлучивања. Како је глава кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина по својој природи изузетно некохерентна, јер је чине бројна кривична дјела која се међусобно разликују по радњи и начину њиховог извршења, али и по карактеру слобода односно права која се овим инкриминацијима штите, унутрашње груписање постојећих кривичних дјела обрађене главе на основу наведеног критеријума било би од изузетног значаја. Разграничавајући их према датом критеријуму сва кривична дјела обрађена у овом раду припадала би групи кривичних дјела којима се дејством принуде искључује или ограничава слобода воље односно слобода вољног одлучивања и дјеловања.

Поред потврђивања друге хипотезе по питању издвајања анализиране групе кривичних дјела као аутономне у теорији и науци кривичног права, разматрано је више појединачних претпоставки, које се односе и на разматрање могућности и оправданости издвајања исте групе кривичних дјела као аутономне и у кривичном законодавству. У том смислу, разматрано је питање сродности обрађених кривичних дјела и могућности њиховог издвајања на нивоу групе у оквиру постојеће главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина.

4. МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

Предмет научног истраживања, као и постављени циљеви дисертације допринијели су да се, као примарни, у раду јаве теоријско-емпиријски методи. У оквиру теоријског приступа основу рада чини анализа бројне домаће и стране научне и стручне литературе, међународних извора и законске регулативе, док се емпиријски приступ претежно односи на анализу одлука националних и међународних правосудних органа. Теоријска грађа је проучавана примјеном аналитичко-синтетичког и индуктивно-дедуктивног метода. Правни извори изучавани су догматско-нормативним методама, а у мањој мјери у раду је примијењен и историјско-дедуктивни метод. У оквиру изучавања прикупљене грађе примијењен је и метод студије случаја.

У раду је примијењен и компаративно-правни метод употребљаван у циљу истраживања упоредне законске регулативе, као и степена усклађености и поштовања међународних правних стандарда важних за анализирану проблематику.

У раду су примијењени и реални методи сазнања, социолошки и психолошки.

У контексту сагледавања важнијих ставова и закључака до којих се у раду дошло примијењен је дијалектички метод док се метод научног предвиђања односи на сегмент рада посвећен предлозима у *de lege ferenda* смислу.

5. ИЗВОРИ ПОДАТАКА

Рад се у основи заснива на нормативној анализи седам кривичних дјела, али се обзиром на природу предмета рада приликом израде истог већа пажња морала посветити и анализи одређених општих института кривичног права. Стога су као извори у обради ове комплексне теме кориштени бројни домаћи и страни научни и стручни чланци, уџбеници, монографије, национални и упоредноправни акти, извјештаји међународних тијела и организација, судски билтени, збирке судских одлука и друге одлуке донијете у поступцима вођеним пред националним и међународним органима.

1. О слободама и правима

Људска права и слободе неисцрпна су тема о којој се вјековима расправља вјероватно из разлога што у цјелокупном развоју човјечанства човјек ничега није био жељан више него слободе. Иако су се времена мијењала носећи са собом бројне друштвене промијене, жеља човјека за слободом увијек је остајала иста, па питање које се у теорији и пракси свакодневно и даље поставља односи се на питање поштовања и што потпуније заштите права и слобода човјека.¹ Људска права и слободе данас представљају међународно признате вриједности на основу којих држава има обавезу обезбиједити им што потпунију заштиту при чему се у остваривању ових обавеза посебна пажња мора посветити њиховој кривичноправној заштити обзиром да је кривично законодавство једне државе, поред њеног устава, основни показатељ степена заштите и поштовања међународним актима прокламованих људских права и слобода.² У том смислу, за успијешно остваривање слобода и права човјека у сваком друштву важно је да их неко гарантује чиме се исцрпљује кривичноправна проблематика њихове заштите.³

Иначе, у теорији која се бави људским правима и основним слободама у најопштијем смислу, постоји и став да начелно није могуће усвојити јединствени приступ људским правима, који би имао општеважећи или универзални карактер, већ се, људска право различито одређују, па и вреднују у зависности од једног „ширег контекста“ који је детерминисан специфичним историјским, културним,

¹ Б. Чејовић, „Слободе и права човјека и грађанина“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3/1993, 23-24.

² Научни скуп, Закључци, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1-2/2001, 281.

³ Б. Чејовић (1993), 24.

социјалним и институционалним околностима у конкретном друштву и одређеном правном систему.⁴

Временом се мијењао однос према људским и грађанским правима, што је углавном скопчано са општим историјским развојем човјечанства, значајним промјенама у доминатној друштвеној свијести, па и у владајућој идеологији карактеристичној за поједине друштвено-историјске епохе. У класичној либералној теорији која је настала и развијала се углавном током XVII и XVIII вијека, људска права се сматрају релативно изолованим сегментима грађанских права, попут одговарајуће слободе говора, једнакости пред законом, права на имовину, заштите од мучења. Савремени приступ се уочава у Универзалној декларацији о људским правима и међународним конвенцијама о људским правима усвојеним након ње.

Модерна схватања људских права се темеље на њиховом дефинисању у инклузивном смислу из чега произлази и ширење права која се сматрају основним људским правима, као и на све израженије класификације људских права.⁵ Тако се у теорији људска права најчешће дијеле на индивидуална права, где се сврставају грађанска, социјална и политичка права и колективна права, попут права на развој, здравље, мир и животну средину, док се при том и у оквиру неких специфичних области, говори о за њих специфичним правима, као што је то случај са посебним правима одређених категорија људи, попут жена, дјеце, миграната, лица без држављанства, инвалида, особа које се сматрају „несталим“ итд..⁶

Слободе и права човјека цивилизацијска су тековина па тако када се говори о слободама и правима мисли се на слободе и права човјека као човјека, а не само као грађанина или држављанина при чему појам слобода свједочи о стварној потлачености једних и слободи других, оних који је имају и користе због чега се

⁴ T. Spaak, “Moral Relativism and Human Rights”, *Buffalo Human Rights Law Review* 13/2007, 73–85.

⁵ M. Langford, *Human rights: GSDRC Professional Development Reading Pack no. 33*, Birmingham, UK 2016, 55 - 56.

⁶ *Ibid.*

појмови слободе и равноправности никада нијесу могли изједначити.⁷ Они се заправо сучељавају: слобода је предуслов истинске равноправности, а равноправност је предуслов истинске слободе. Обје су детерминисане објективним факторима и релативне из чега слиједи закључак да насупротив “формалној” слободи (и равноправности) стоји “стварна” слобода (и равноправност).⁸ Људска права се суштински заснивају на признавању одређених начелних вредности сваком људском бићу, независно од било које друге особине која је баш за њега особена. Ово схватање се своди на *универзалност људских права* и оно је стриктно изражено у Универзалној декларацији о људским правима усвојеном од Генералне скупштина Уједињених Нација 10. децембра 1948. године. Ова декларација се данас сматра једним од најзначајјих извора међународног обичајног права, тј. опште праксе која је прихваћена као важеће право.⁹

Настанак саме идеје поштовања права и слобода човјека у историји се везује за стварање правне државе коју је карактерисала тежња за ограничењем воље владоца који је до тада представљао јединог носиоца суверенитета.¹⁰ Стога се *Magna Carta Libertatum* из 1215. године сматра једним од првих докумената којим је ограничена апсолутна власт монарха, а којом је истовремено уведен принцип да држава може примијењивати силу искључиво на основу закона, чиме је створен простор и другима да остварују одређена права и слободе.¹¹ Такође је важно истаћи да се одређене гаранције на пољу заштите основних слобода и права човјека касније налазе и у Декларацији независности Сједињених Америчких Држава (1776), Декларацији о правима човјека и грађанина у Француској (1789), Декларацији о правима човјека и грађанина (1793), Декларацији права радног и експлоатисаног народа (1918), Уставу Руске Социјалистичке Федеративне

⁷ N. Tintiћ, „Међународноправна гаранција и заштита права човјека на одбрану и национални облици институционализације оране окривљеника“, *Naša zakonitost*, Zagreb 1979, 10.

⁸ *Ibid.*, 11.

⁹ И. Крстић, „Принудно иселење универзални — међународни стандарди“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2/2013, 93.

¹⁰ Р. Лукић, „Француска револуција и правна држава“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 3/1989, 338.

¹¹ N. Tintiћ, 16.

Совјетске Републике (1918), Уставу Њемачког Рајха (1919) и у бројним националним актима већине држава после Првог и Другог свјетског рата. Дакле, заштита основних људских слобода и права, како на међународном тако и на националном нивоу, заправо представља вјековно континуирано дјело. Сходно томе, заштита индивидуалних права и слобода човјека мора се заснивати на систему што потпунијег обезбијеђивања поштовања достојанства човјекове личности чиме се настоји очувати њихова исконска важност независно од свих друштвених промјена.¹²

Слободе и права човјека у свим савременим друштвима важне су уставне категорије, изузетно значајне за појединца, али и за међусобне друштвене односе. Право на живот, тјелесни интегритет и безбједност сваког човјека садржано је у духу Универзалне декларације из 1948. године који се може сагледавати са више аспеката од којих се као доминантна издвајају два. При аспект сагледавања Универзалне декларације о правима човјека односи се на „субјективно одсуство страха од угрожености“ док се други односи на одсуство „објективних-природних, друштвених или техничко-технолошких опасности.“¹³ Осим Универзалне декларације о људским правима, најзначајнијим актом у смислу заштите људских права и слобода свакако се сматра Европска конвенција о људским правима и слободама, настала након Другог свјетског рата као одговор на масовна кршења људских права и слобода. И доношењем Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, посебно Међународног пакта о грађанским и политичким правима, а за земље чланице ступањем на снагу Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, на међународном плану се у још већој мјери унапређује постојећа правна регулатива по питању заштите људских права и слобода.¹⁴ Генерално посматрано, заштита права и слобода човјека на универзалном плану чини темељ државно-правних и криминално-политичких постулата, а самим тим и цијелокупног савременог кривичног права. У том смислу,

¹² *Ibid.*

¹³ С. Мијалковић, „Право на живот и појединачна, људска и социјетална безбедност“, *Правни живот*, Београд 9/2009, 682-685.

¹⁴ N. Tintić, 10.

правне норме и стандарди садржани у одређеним међународним актима имају све израженији утицај на национална законодавства која самим тим подразумевају и већу инволвираност универзалних вриједности у националне кривичноправне системе истовремено доводећи до све веће “хуманизације кривичног права”.¹⁵

Права и слободе човјека комплексна су филозофска, политичка, социјална и психолошка категорија, која се тиче и нормативне етике. Као правна категорија, слободе и права значајне су са кривичноправног, међународноправног, уставног, радног, управног, али и многих других аспеката права. У том смислу у историји развоја људског друштва морало је протећи доста времена да би се достигао задовољавајући ниво на којем се налазе слободе и права човјека.¹⁶

Разматрање питања везаних за слободе и права човјека инспирисало је бројне ауторе широм свијета тако да данас постоји изузетно богата књижевност о људским правима, тачније, један читав правнички свијет који се окупио око овог стожера правне, моралне, филозофске и политичке цивилизације.¹⁷ Међутим, иако је литература о правима и слободама човјека изузетно бројна и обимна дефиниција појма права и слободе, у смислу општеприхваћене и универзалне не постоји.¹⁸ Иако су настојања ка дефинисању ових појмова¹⁹, као и њихови аутори неизбројиви треба истаћи да на дефинисању тих појмова не треба ни инсистирати јер више објашњења тако широког појма само доприноси његовом потпунијем разумијевању и примијени.²⁰ Сходно Уставима Србије и Црне Горе слободе и права сваког лица неповредива су и свако је обавезан поштовати права и слободе других.

¹⁵ В. Камбовски, „Међународни стандарди о људским правима - Трећа димензија казненог права“, у: *Примена међународних кривичних стандарда у националним законодавствима*, Тара 2004, 12.

¹⁶ П. Кобе, „Проблеми заштите слободе и права грађана у кривичном праву“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3-4/1980, 318.

¹⁷ С. Перовић, *Људска права и судијска независност*, Београд 1998, 71.

¹⁸ Вид. више: N. Bobio, „*Leta dei diritti - Dodici saggi sul tema dei diritti dell'uomo*“, Torino 1990, 21-26.

¹⁹ Цитирани аутор наводи да се међу познатијим дефиницијама слободе истичу оне сходно којима је „Слобода одсуство принуде над човјеком“, „Слобода је власт људског бића над самим собом и друштвеним животом“, „Слобода је стварна само када је човјек стварно има над друштвеним животом и самим собом“ (тестичке оријентације), а под слободом се у теорији подразумева и „право људског бића да остварује своје интелектуалне и физичке моћи до граница до којих се не повријеђују слободе и права других“ као и „сопственик је слободан и само он може бити слободан.“

²⁰ М. Шуковић, *Уставно право*, Подгорица 2009, 265.

Остваривање слобода и права човјека врши се у складу са одредбама Устава, закона и потврђених међународних уговора. Осим права на једнакост пред законом и једнаку заштиту својих права и слобода, свакоме лицу се гарантује право на живот, личну слободу, слободу мисли, савјести и вјероисповијести, изражавања, штампе и других медија, окупљања, удруживања, обраћања, стваралаштва, образовања, правично суђење у разумном року и од независног суда, право на правни лијек и право својине.²¹ Уставом Србије²², као и Уставом Црне Горе²³ сваком лицу гарантује се поштовање достојанства личности, сигурност, неповредивост физичког и психичког интегритета, приватности и личних права. У том смислу се посебно истиче да се поштовање личности човјека у погледу поштовања његовог физичког и психичког интегритета као и достојанства, гарантује у свим фазама вођења кривичног или неког другог поступка, као и за вријеме трајања притвора или издржавања изречене кривичне санкције. Уставним одредбама такође је изричито забрањено и кажњиво изнуђивање исказа или изјаве, мучење, нечовјечно или понижавајуће поступање према лицу које је лишено слободе или му је слобода у складу са законом ограничена.

Слободе и права човјека могу се ограничавати искључиво на основу важећих законских одредаба при чему ограничења у том смислу морају бити у складу са Уставом и законима. У том смислу ограничење слобода и права човјека у одређеној мјери и на одређени начин нужно је потребно како би се у демократском друштву испунила сврха због које је конкретно ограничење дозвољено. У том контексту, веома је важно истаћи да се таква ограничења никада не смију чинити по основу пола, националности, расне или вјерске припадности, језика, етничког или другог поријекла, политичког или другог уверења, имовног стања или било ког личног својства. Као што се може закључити, у питању је правно регулисање

²¹ *Ibid.*, 265.

²² Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

²³ Устав Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 1/2007.

изузетно сложене материје и осјетљивих питања па стога сва ограничења која се у том смислу постављају морају бити дата законски веома прецизно.²⁴

Претпоставка за остваривање демократског домашаја права јесте право недискриминације сходно чему људска права једнако морају бити доступна свима што даље значи да је забрањен сваки облик дискриминације по било ком основу.²⁵ Једнакост свих пред законом подразумијева и једнакост свих пред државним органима који законе примјењују. У том смислу важно је истаћи да позитивна дискриминација односно афирмативна акција представља једини изузетак од овог правила и подразумијева постојање посебних мјерила која важе у односу на мањинске групе и служе остваривању њихових интереса. Сходно томе, не могу се сматрати дискриминаторским мјерама оне које се уводе у циљу остваривања пуне равноправности лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима неке државе.²⁶

Сходно субјекту носиоцу права, људска права и слободе се у теорији дијеле на индивидуална и колективна док се према сфери људске личности коју штите дијеле се на лична, политичка, економска, социјална и културна права.²⁷ У том смислу лична права обезбијеђена су двојачко. Док се на једној страни налазе гаранције које Устав даје појединцу у односу на судску и управну власт на другој страни су дате гаранције грађанину посебних личних права. Гаранције које Устав пружа у односу на судску и управну власт тројачке су и односе се на гаранције у вези са лишењем слободе лица, поштовања човјекове личности и права за вријеме вођења кривичног или другог поступка и гаранције везане за кажњавање кажњивих дјела и изрицање санкција. Права личности могу бити унутрашња и спољашња. Спољашњим правима личности штити се физички интегритет човјека док се унутрашњим правима личности заштита пружа његовом духовном интегритету

²⁴ С. Пихлер, „Ограничење слободе кретања и настањивања као превентивна мера у заштити јавног поретка“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад 6/1991, 10.

²⁵ Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2011, 461. Слично вид.: Р. Степанов: „Право на људска права“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 3-4/2006, 182.

²⁶ Р. Марковић, 462.

²⁷ *Ibid.*

попут слободе савјести и вјероисповјести, изражавања националне припадности и др.²⁸

У смислу права и слобода гарантованих Уставом и права на њихова ограничења у складу са Уставом и законима, важно је поменути и принцип општег категоричког императива моралности, који налаже да свако мора дјеловати на начин којим његова воља може коегзистирати са слободама других лица, у складу са законом и општим правним начелима.²⁹ Слобода би у том смислу прије свега требаа значити одсуство принуде и истовремено поштовање слобода и права других људи као и друштвеног поретка. Слобода се састоји од личне сигурности и дјеловања по властитом нахођењу, а схвата се и као правно и идејно оруђе, средство и ослонац за освајање нових простора слободе и све сигурнију заштиту. Право на личну слободу поред низа права подразумијева и одређене забране, јер слобода није безгранична већ је ограничена моралним и правним начелима, па су у том смислу све слободе и забране не само комплементарни него у ширем смислу и њен саставни дио.³⁰ У смислу наведеног, закључује се да је здружени скуп услова којима се воља једног лица повезује са вољом другог и других у складу са законима слободе неопходан сваком друштву као гаранција постојања правде и правичности.³¹

Уставом и законима предвиђени су случајеви ограничавања права и слобода лица, посебно када се ради о лицима која подлијежу примјени одредаба Законика о кривичном поступку, Кривичном законнику и другим законима у случају када постоји сумња да су извршили кривично дјело. Слобода прије свега значи одсуство принуде према лицима све до тренутка до када поштују права и слободе других и важећи правни поредак. Када то више није случај смисао ограничавања њихове слободе односи се на спречавање антисоцијалног и антиправног, по посљедицама и

²⁸ *Ibid.*, 463.

²⁹ T. Vormbaum, M. Bohlander, *A Modern History of German Criminal Law*, Berlin 2014, 34.

³⁰ М. Шуковић, 267.

³¹ I. Kant, *Metaphysical Elements of Justice*, Indianapolis 1999, 30.

садржини штетног понашања појединих чланова друштва.³² Сва ограничења права и слобода субјеката у кривичном поступку, постављених у мјери и на начин који је у складу са законом, у функцији су остварења циљева његовог вођења. У том смислу сва ограничења појединих слобода и права човјека увијек морају бити праћена поштовањем интегритета човјека у физичком, психичком и моралном погледу.³³ Ограничавање права и слобода човјека у кривичном поступку изузетно је осјетљиво питање обзиром да угрожавање односно нарушавање интегритета лица увијек једног субјекта може преобратити у објект поступка.³⁴ Иако је неспорно да устав као највиши правни акт једне земље обавезује и кривичноправног законодавца, његов утицај на материјално кривично законодавство није онолики колико се то обично мисли, о чему свједочи и чињеница да се кривично законодавство појавило знатно прије првих писаних устава, као и чињеница да је у многим земљама у току важења једног истог кривичног законика донијето више устава који нису захтијевали никакве промјене кривичног законодавства.³⁵ Приликом обликовања савременог кривичног законодавства полази се од критеријума и стандарда који су данас општеприхваћени, што се првенствено односи на учење о објекту кривично-правне заштите, који осим свог правно-догматског аспекта има и веома важну функцију материјалног критеријума за одређивање граница кривичноправној заштити.³⁶

Устав Црне Горе чланом 9 предвиђа непосредну примјену међународног права кроз општеприхваћена правила међународног права и потврђене уговоре, који су саставни дио правног поретка и непосредно се примјењују, али у вези са тим постоји и ограничење које се односи на то да потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом. Када је ријеч о материјалном кривичном праву (сасвим је другачије када су у питању неке друге области, као што је област међународне правне помоћи у кривичним стварима), прије свега због начела

³² М. Шуковић, 266.

³³ З. Симић Лекић, „Ограничења слобода и права у кривичном поступку“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1-2/1982, 124.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ З. Стојановић, „Устав и кривично законодавство“, *Бранич*, Београд 1-2/2008, 18.

³⁶ *Ibid.*

законитости, углавном није могуће непосредно примјењивати још неразвијене норме међународног кривичног права, па се међународним уговорима и даље државама оставља да одређена рјешења имплементирају у своја национална кривична законодавства на начин који је примјерен њиховом правном систему и друштвеним приликама.³⁷

Након што у држави буде исцрпљен комплетан правни пут заштите права и слобода у неком правном поступку, Устав сваком лицу даје право обраћања и међународним инстанцама. На међународном плану, у том смислу, најзначајнија новина коју је увело међународно право људских права јесте отклањање догме да појединац не може бити субјект међународног права па је тако први пут у историји међународног права, појединац постао субјект којем је омогућено да се самостално обраћа за заштиту међународним органима у случају кршења његових права и слобода загарантованих ЕКЉП.³⁸ У том смислу се у теорији указује да се наведеном Конвенцијом гарантује минимум људских права и слобода, а свака држава има право издићи их у националном праву на још виши ниво. Битно је истаћи да је са Конвенцијом неспојиво „свако једнострано протежирање неког од Конвенцијом зајемчених права на уштрб другог или других права“, јер када је ријеч о наведеној Европској важи принцип „практичне конкорданције“ што значи да се морају обезбиједити таква рјешења која омогућавају да се сва Конвенцијом призната права остваре у највећој могућој мјери.³⁹

Обзиром на фрагментарност карактера, кривичноправна заштита пружа се само најзначајнијим добрима и вриједностима од, по правилу, најтежих облика напада на њих. Стога, први корак у рјешавању питања њихове кривичноправне заштите јесте утврђивање круга основних људских права како би се утврдило која основна људска права и од којих облика напада треба штитити кривичним правом.⁴⁰ У том смислу само општи заштитни објект који у први план ставља

³⁷ *Ibid.*

³⁸ А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима - коментар*, Београд 2006, 15.

³⁹ В. Водинелић, *Међународно приватно право личности*, Београд 2003, 29.

⁴⁰ З. Стојановић, *Кривично право*, Подгорица 2008, 122

основна права човјека, а општа добра обухвата само уколико су у функцији њиховог остваривања, може бити легитиман основ казне као средства кривичноправне заштите.⁴¹ Посматрано са аспекта оправдања примјене кривичног права у тим ситуацијама, негација људских права може се правдати само њиховом заштитом, тј. заштитом добара једнаке или веће вриједности, а не и неким другим циљевима. Тако кривично законодавство у одредби о основу и границама кривичноправне принуде посредно одређује општи заштитни објект тако што на прво мјесто ставља заштиту човјека, а затим и друге основне друштвене вриједности.⁴²

⁴¹ *Ibid.*, 123.

⁴² *Ibid.*

2. Опште карактеристике Главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина

2.1. Слободе и права човјека и грађанина као групни заштитни објект Главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина

Заштитни објект кривичних дјела која припадају глави кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина јесу слободе и права човјека и грађанина. У том смислу, посматрано са ширег аспекта, ако се права човјека схвате у ширем смислу, а општа добра доведу у везу са њиховим остваривањем, онда цијело кривично право заправо служи заштити основних права човјека.⁴³ Пошто се, у складу са претходно истакнутим, прописивањем већег броја кривичних дјела у осталим главама КЗ кривичноправна заштита такође пружа одређеним правима и слободама човјека, намеће се питање зашто су само нека од њих издвојена у ову засебну главу? Одговор на ово питање налазимо у ставу да се у случају кривичних дјела сврстаних у другим главама КЗ ради се о вишеобјектним кривичним дјелима односно кривичним дјелима којима се заштита не пружа само у погледу права и слободе грађана као што је то случај са кривичним дјелима из главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина.⁴⁴ Такође, када је ријеч о кривичним дјелима из других глава ради се о кривичним дјелима која су се одавно осамосталила и која су у том погледу јасно ограничена.

⁴³ З. Стојановић, Н. Делић, *Кривично право, Посебни део*, Београд 2015, 38.

⁴⁴ *Ibid.*

Приликом прописивања кривичних дјела из главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина полази се од ужег тумачења појма права човјека, јер у случају када би се иста схватила у најширем смислу заправо би представљала општи заштитни објект.⁴⁵

Сходно томе, групни заштитни објект у кривичном праву представља основни критеријум унутрашње систематике посебног дијела обзиром да сва кривична дјела која улазе у састав конкретних глава кривичног законика увијек претпостављају напад на исти заштитни објект. Стога се групни заштитни објект у кривичном праву сматра веома значајним како у смислу тумачења норме којом се прописује биће кривичног дјела тако и за примјену одређених општих института кривичног права.⁴⁶

У контексту анализираних тематике интересантно је указати да је наше раније кривично законодавство сврставало кривична дјела против права човјека и грађанина у истој глави са кривичним дјелима против слобода човјека и грађанина.⁴⁷ Законодавац је тада на располагању имао двије могућности. Прва могућност односила се на издвајање кривичних дјела против права човјека и грађанина у засебну глави под тим називом док се друга могућност односила на уношење ових кривичних дјела у већ постојећу главу кривичних дјела против слобода човјека и грађанина, као што је и учињено. Одговор на питање због чега се законодавац определијелио за другу могућност проналази се у чињеници да је у датом моменту постојало више разлога који су могли ићи у прилог другом рјешењу обзиром да је ријеч о таквим кривичним дјелима којима се искључиво или претежно напада на права човјека и грађанина, тако да им према ставовима одређених аутора не би било мјеста ни у једној другој глави.⁴⁸ Такође, значајном карактеристиком која је утицала на доношење одлуке да се кривична дјела против права човјека и грађанина сврстају у оквиру главе кривичних дјела против слобода

⁴⁵ *Ibid.*, 39.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Д. Атанацковић, *Кривично право, Посебни део*, Београд 1978, 126.

⁴⁸ *Ibid.*, 127.

човјека и грађанина наводи се чињеница да се велики број тих кривичних дјела врши употребом силе и пријетње, а има и извјесних кривичних дјела у истој глави код којих се као начин извршења изричито не наводе сила и пријетња, али се она обзиром на свој карактер и природу могу извршити на тај начин.⁴⁹ Ипак, најважнијим разлогом заправо се чини тадашња Уставна прокламација заштите слобода и права, јер су у вријеме када је законодавац уврстио кривична дјела против права човјека и грађанина у Главу кривичних дјела против слобода, права и слободе човјека и грађанина представљала јединствену уставну категорију не правећи јасну разлику између ових појмова.⁵⁰ Како су тадашњи Устав СФРЈ (глава III) и сви републички и покрајински закони прокламовали права и слободе човјека и грађанина на једном мјесту, вјероватно се чинило логичним и кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина систематизовати на истом мјесту.⁵¹

Анализом конкретних инкриминација које чине главу кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина може се закључити да су неке од њих усмјерене на она права и слободе човјека и грађанина којима се заправо остварују њихове слободе, као што је то случај код кривичног дјела спречавања јавног скупа. Такође, у теорији има и мишљења да су кривична дјела против слобода човјека и грађанина заправо кривична дјела против права човјека и грађанина, јер се њиховим извршењем заправо напада право човјека и грађанина на слободу.⁵² У том смислу се у теорији истиче да се појмови слободе и права толико међусобно преплићу да их је некада тешко разликовати. Из појма право проистиче слобода, прецизније речено слобода је обухваћена правом. У складу са таквим схватањем, слободе су у ствари права на одређена понашања из чега поново произилазе друге слободе. Тако се право и слобода појављују као синоними, које је некада тешко појмовно разликовати чак и када се пређе у домен конкретних слобода и права.⁵³

⁴⁹ Д. Атанацковић, *Кривично право, Посебни део*, Београд 1981, 175.

⁵⁰ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 42.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, 127.

⁵³ Б. Чејовић (1993), 24.

Слободе и права су према мишљењу неких аутора двије правне категорије, али употреба два појма не значи да се они суштински разликују, јер је свака слобода и право, а свако право је и облик слободе. У том смислу у теорији су присутни ставови којима се указује да је право правно уређена слобода, а слобода право на слободу. Иако према мишљењу одређених аутора између права и слобода нема хијерархијске или друге разлике у смислу да су нека важнија или “основнија” она ипак нијесу истовјетна по начину њиховог остваривања и уживања.⁵⁴

Када се пође од става да се кривичноправна заштита пружа основним добрима човјека, треба сматрати да се кривичним дјелима која припадају овој глави заправо штите основна права човјека схваћена у ужем смислу, па је у том смислу непотребно као објект заштите посебно издвајати и слободе обзиром да право на слободу представља једно од права које припада свеобухватном корпусу основних права човјека.⁵⁵ Обзиром да се кривичноправна заштита одређених права и слобода пружа и кривичним дјелима која улазе у састав других глава КЗ може се констатовати да се кривичним дјелима која улазе у састав анализираних глава кривичноправна заштита пружа прије свега правима и слободама које нису заштићене другим инкриминацијама.⁵⁶

Свакако, посматрано у ширем контексту, друштвени интерес у општем смислу налаже да сва права и слободе морају бити у што већој мјери и што потпуније заштићена.⁵⁷ У том смислу се у теорији посебно указује на нужност адекватне кривичноправне заштите личне сфере човјека, иако ниједно, па ни ово право не може бити апсолутно заштићено.⁵⁸

Треба нагласити да иако су права и слободе испреплетане категорије, на основу чега се у одређеној мјери може правдати заједничко обухватање у истој глави и једних и других кривичних дјела, што иначе у страном законодавству није случај,

⁵⁴ М. Шуковић, 264.

⁵⁵ Н. Делић, *Нова решења у посебном делу КЗ Србије*, Београд 2014, 21.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Н. Срзентић: „Заштита права личности у југословенском кривичном праву“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1-2/1976, 106.

⁵⁸ Н. Срзентић: *Изабрани радови*, Подгорица 2004, 170.

законодавац, под утицајем важеће уставноправне одредбе, не прави суштинску разлику међу њима.⁵⁹

⁵⁹ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 42.

2.2. Унутрашња систематика кривичних дјела у оквиру Главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина

У посебном дијелу важећег кривичног законодавства, као и у теорији и науци кривичног права, прихваћен је став да се унутрашња класификација и груписање кривичних дјела углавном врши сходно заштитном објекту главе односно групном заштитном објекту. Међутим, иако се приликом вршења унутрашње систематике кривичних дјела углавном полази од критеријума, заштитног објекта главе, бројна компаративноправна ријешења се у том погледу веома често разликују по саставу група кривичних дјела која у њихов састав улазе.⁶⁰ У том смислу, иако су кривична дјела која су предмет овог рада предвиђена скоро свим савременим кривичним законодавствима, унутрашња систематика закона којима припадају није увијек извршена на исти начин. Тако су у највећем броју упоредноправних рјешења у засебној глави предвиђена само кривична дјела против слобода док су кривична дјела против права човјека и грађанина предвиђена или у засебној глави или су разврстана у оквиру других глава. Ово вјероватно из разлога што кривична дјела против слобода човјека представљају „компактнију“ цијелину те се у том смислу иста лакше разликују.⁶¹

Унутрашња систематика посебног дијела кривичног права своди се на разврставање кривичних дјела у одређене главе и њихову систематику, као и систематику у обради сваког појединачног кривичног дјела, а која полази од анализе обиљежја бића сваког конкретног кривичног дјела.⁶² У том смислу се приликом рјешавања питања на који начин извршити унутрашњу систематику посебног дијела са научног становишта може поћи од два става. На основу првог

⁶⁰ С. Пановић Ђурић, „Кривично дело уцене“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3/1991, 99.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² З. Стојановић (2008), 379.

приликом унутрашње систематике полази се од исте систематике коју усваја законодавац док се на основу другог сматра да унутрашња систематика може бити извршена и на основу других критеријума.⁶³ Иако је у случају унутрашње систематике посебног дијела важећег кривичног законодавства прихваћено прво становиште, сасвим је легитимно у оквиру научне анализе постављати и друге критеријуме те на основу истих вршити другачију унутрашњу систематику.⁶⁴

Појединачном анализом бројних и изразито хетерогених кривичних дјела која чине главу кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина, лако се закључује да се груписањем кривичних дјела сходно важећем ријешењу занемарује квалитативни садржај заштите ових слобода и права. У том смислу се у теорији истиче да је глава кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина по својој природи врло некохорентна обзиром да је чине бројна кривична дјела која се међусобно разликују не само по радњи и начину њиховог извршења већ и по карактеру слобода односно права која се њима штите. Из наведених разлога се у том смислу закључује да је изузетно тешко извршити унутрашњу класификацију кривичних дјела која припадају анализираној глави.⁶⁵

Обзиром на то да законодавац као главни критеријум унутрашње систематике узима групни заштитни објект, према мишљењу неких аутора, на исти начин требало би вршити и даљу систематику кривичних дјела унутар сваке главе. Тако би према ставу Д. Атанацковића, сва кривична дјела, ради боље прегледности, треба систематизовати у уже групе према њиховим заједничким карактеристикама, најчешће према њиховом ужем заштитном објекту. Наведени аутор, постављајући као критеријум непосредни заштитни објект, сва кривична дјела ове главе дијели у следеће групе:

1. Кривична дјела против личне слободе,

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ У том смислу према неким упоредноправним рјешењима, попут КЗ Индонезије, унутрашње груписање кривичних дјела врши се у односу на критеријум да ли су испуњени услови за покретање кривичног поступка по службеној дужности или приватној тужби. В. Водинелић, М. Крцкоски, *Како се врши лишавање слободе?*, Београд 1972, 73.

⁶⁵ Н. Делић, „Отмица и стварно кајање“, *Правни живот*, Београд 9/2000, 401.

2. Кривична дјела против осјећања личног спокојства,
3. Кривична дјела против личне тајне,
4. Кривична дјела против права грађана.⁶⁶

Као што смо истакли, приликом унутрашње систематике кривичних дјела могу се користити различити критеријуми, па је у том смислу значајна и најчешћа диоба ових кривичних дјела сходно карактеру слобода односно права која се њима штите, па у том смислу кривична дјела која припадају овој глави представљају повреду политичких слобода или права, повреду личних слобода човјека или повреду права личности.⁶⁷

Међу раније заступаним ставовима постоје и предлози гдје се као критеријум класификације кривичних дјела која припадају анализираној глави, узима субјект односно учинилац кривичног дјела. Сходно том критеријуму првој групи кривичних дјела припадала би кривична дјела чији учинилац може бити свако лице или службено лице. Другу групу чинила би кривична дјела код којих учинилац такође може бити свако лице, али у случају када су иста учињена од стране службеног лица представљају извршење одређеног тежег облика конкретног кривичног дјела. На основу задатог критеријума, постојала би и трећа група, у чији би састав улазила кривична дјела чији учинилац може бити само службено лице.⁶⁸

Обзиром да се заштитом равноправности грађана штите национална, расна и вјерска осјећања, као и сва друга осјећања припадности одређеним људским и друштвеним заједницама и групама, кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина јављују се и као повреде: равноправности грађана, личне слободе и личне тајне док сама кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина садрже инкриминације против слободе кретања, воље и личне сигурности.⁶⁹

⁶⁶ Д. Атанацковић (1981), 4. i 130-131.

⁶⁷ Н. Срзентић (уред.): *Коментар Кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине*, Београд 1981, 172.

⁶⁸ *Ibid.* 114.

⁶⁹ Ј. Таховић, *Кривично право, Посебни део*, Београд 1961, 114-115.

Осим наведених, у теорији је заступљена и класификација на кривична дјела против слобода и кривична дјела против њихових права.⁷⁰

Као што смо на самом почетку истакли, бројним компаративним ријешењима кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина најчешће су разврстана у више различитих глава док само малобројна законодавства познају групу кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина.⁷¹

Такође се на основу упоредноправне анализе закључује да је у одређеним кривичним законодавствима глава кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина расформирана те да су кривична дјела која су некада улазила у њен састав разврстана у оквиру других глава.⁷² Посљедње ријешење и не чуди будући да ова глава садржи велики број изразито хетерогених кривичних дјела, па је и њена унутрашња систематика прилично конфузна и нејасна.

Анализирајући све наведено долазимо до закључка да унутрашња систематика обрађиване главе може бити извршена у односу на критеријум слободне воље односно вољног одлучивања лица. У том смислу, вољно одлучивање уско је повезано са слободом дјеловања човјека, а тиме и са могућношћу његовог дјеловања у разним другим сферама, као и остваривања осталих права и интереса. Разграничавајући их према датом критеријуму сва кривична дјела обрађена у овом раду припадала би групи кривичних дјела чијим се извршењем угрожава односно ограничава или одузима ова слобода.

⁷⁰ Љ. Јовановић, *Приручник из кривичног права Југославије*, Београд 1963, 97-99. и Б. Чејовић, *Кривично право, Општи део*, Београд 1979, 22.

⁷¹ Тако су према рјешењу заступљеном КЗ Словеније кривична дјела принуде, отмице, противправног лишења слободe и угрожавања сигурности саставни дио групе кривичних дјела против људских права и слобода; *Казенски законик Републике Словеније, Ур. I РС, 50/2012*.

⁷² Кривична дјела која су припадала глави XI односно глави кривичних дјела против слободe и права човјека и грађанина из КЗ РХ/97 у КЗ/11, разврстана су у пет засебних глава и то: кривична дјела против људских права и темељних слобода, кривична дјела против особне слободe, кривична дјела против приватности, кривична дјела против изборних права и кривична дјела против радних односа и социјалог осигурања. L. Milivojević Antoliš, „Pogled u novi KZ i njegove značajnije promjene“, *Policijska sigurnost*, Zagreb 12/2012, 380.

Као што смо истакли, по питању унутрашње систематике главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина разматрали смо могућност издвајања групе кривичних дјела која би у оквиру наведене главе, али и у науци кривичног права имала извјесну аутономију коју јој обезбјеђује објект заштите као и још нека заједничка обиљежја бића кривичног дјела која их повезују. Будући да у теорији није непознато да се у оквиру појединих глава издвајају групе кривичних дјела којима се аутори баве као цјелином, закључили смо да би се у том смислу у посматраној глави коју чине бројна изразито хетерогена кривична дјела могле формирати хомогене групе, које би у теоријском и научном смислу могле бити сматране аутономним. У корист заступаног становишта као примјер наводимо главу кривичних дјела против службене дужности у оквиру које су се као група јасно издвојила кривична дјела, која се и са теоријског аспекта обрађују на описан начин чинећи тако групу кривичних дјела против корупције у оквиру главе кривичних дјела против службене дужности. Такође, напомињемо да до 2006. године кривична дјела против државних органа нијесу представљала засебну цјелину у оквиру посебног дијела КЗ, већ су заједно са кривичним дјелима против јавног реда и мира и кривичним дјелима против правног саобраћаја чинила изразито хетерогену главу кривичних дјела под називом Кривична дјела против јавног реда и правног саобраћаја.⁷³ Како су кривична дјела из ове главе била потпуно различита и разнородна, како по објекту заштите тако и по осталим битним обиљежјима, унутрашњу систематику чиниле су три потпуно одвојене и самосталне групе кривичних дјела: кривична дјела против државне управе, кривична дјела против јавног реда и мира и кривична дјела против правног саобраћаја. Због специфичне природе која произилази из заштитног објекта ових кривичних дјела, кривична дјела против државних органа у КЗС сасвим су оправдано издвојена у засебну главу и што је важно истаћи, сва кривична дјела из ове главе могу се подијелити у више подгрупа: кривична дјела ометања рада државних органа у ужем и ширем смислу, кривична дјела непоштовања одлука и

⁷³ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 281.

наредби државних органа и кривична дјела присвајања функција државних органа.⁷⁴

Такође, брисањем члана 390а из КЗС, јер је кривично дјело угрожавања лица под међународном заштитом, с нешто другачијом формулацијом, сада предвиђено у члану 392, а кривично дјело узимање талаца које је раније било предвиђено у том члану престало да постоји као самостално кривично дјело зато што је инкорпорисано у кривично дјело тероризма из члана 391. формирана је група кривичних дјела тероризма (коју сачињава осам кривичних дјела) која почиње са основним кривичним дјелом тероризма из члана 391, а завршава се кривичним дјелом терористичког удруживања (члан 393а) које је, по редосљеду, и посљедње кривично дјело у глави кривичних дјела против човјечности и добара заштићених међународним правом.⁷⁵

На основу претходно наведеног, може се извести закључак да је глава кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина по својој природи изузетно некохерентна те да обухвата инкриминације које се међусобно разликују како по радњи и начину њиховог извршења тако и по карактеру слобода односно права која се овим инкриминацијама штите због чега сматрамо да би даље унутрашње груписање кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина на основу наведеног критеријума слободе воље било од изузетног значаја.

На крају можемо упутити и предлог утврђивања другачијег редосљеда кривичних дјела унутар наведе главе што би резултирало стварањем дефинисанијих логичких цјелина сходно постављеном критеријуму те би у том смислу кривична дјела у оквиру разматране главе макар била дата у континуитету.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ З. Стојановић, „Нова решења у Кривичном закону Србије, њихова примена и будућа реформа“, у: *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор 2013, 27.

2.3. Заједничке одлике анализираних кривичних дјела

Кривична дјела која припадају глави кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина имају исти групни заштитни објект, али су облици његовог напада различити.

Кривична дјела која су предмет ове дисертације као заједничку нит у оквиру Главе којој припадају имају принуду односно силу и пријетњу као изразито јак кохезиони елемент. Дакле, најзначајнија заједничка карактеристика наведених кривичних дјела састоји се у томе што се њиховим извршењем пасивном субјекту противправно онемогућава слободан избор његовог понашања. Принудно искључивање односно ограничавање слободе вољног одлучивања пасивног субјекта код кривичних дјела која су тема рада у наставку ће бити детаљније објашњено.

Предмет обраде биће сљедећа кривична дјела:

1. Повреда слободе изражавања националне или етничке припадности
(члан 130 КЗС и члан 160 КЗ ЦГ)
2. Повреда слободе исповиједања вјере или вршења вјерских обреда
(члан 131 КЗС и члан 161 КЗ ЦГ)
3. Отмица
(члан 134 КЗС и члан 164 КЗ ЦГ)
4. Принуда
(члан 135 КЗС и члан 165 КЗ ЦГ)
5. Изнуђивање исказа

(члан 136 КЗС и члан 166 КЗ ЦГ)

6. Угрожавање сигурности

(члан 138 КЗС и члан 168 КЗ ЦГ)

7. Спрјечавање јавног скупа

(члан 151 КЗС и члан 181 КЗ ЦГ)

Приликом извршења наведених кривичних дјела, силом се непосредно дјелује на тијело и тјелесне покрете, а посредно на вољу пасивног субјекта док се пријетњом директно дјелује на слободу одлучивања пасивног субјекта дјела.⁷⁶ У том смислу, лице које се на одређено понашање принуђава пријетњом није у потпуности лишено слободе вољног одлучивања, али примијењена пријетња одлуку ипак усмијерава у одређеном правцу.

Извршилац скоро свих основних облика анализираних кривичних дјела може бити свако лице док извршилац одређених основних, а претежно тежих облика обрађених кривичних дјела може бити службено лице.

За постојање кривичног дјела на страни учиниоца захтијева се умишљај.

Наведена кривична дјела биће анализирана сходно законским рјешењима заступљеним кривичним законодавствима Србије и Црне Горе, са освртом на одређена упоредноправна рјешења.

⁷⁶ Н. Делић, *Нова решења општих института у КЗС*, Београд 2009, 99. и 104.

3. Кривичноправни значај силе и пријетње

Принуда је у кривичном праву одувijek била важна компонента у вршењу кривичних дјела сходно чему се у страниј кривичноправној литератури често сматра дијелом „хроничног“ криминалитета.⁷⁷ Управо из наведеног разлога често се констатује да скоро и не постоји кривично законодавство земље, које у саставу већине својих група кривичних дјела нема бар по једно кривично дјело чија се суштина огледа у примјењеној принуди. Стога су примјена физичке силе, као и „психичке силе“ односно пријетње, били заступљени у посебном дијелу много раније него што их је као опште институте познавало и регулисало опште кривично законодавство.⁷⁸

Сила и пријетња представљају двије компоненте и два појавна облика принуде у кривичном праву апсолутно самостална у својим манифестацијама. Иако међу наведеним појавним облицима принуде у кривичноправном смислу постоје велике сличности, постоје и кључне разлике које се огледају у могућој ширини њихове примјене, употребљеним средствима за њихово остварење као и природи посљедица остварених њиховим дејством.⁷⁹

Иако заступан од стране малобројних аутора, у теорији постоји и став сходно којем значај силе и пријетње у кривичном праву треба изједначити. Наведено схватање темељи се на ставу да разлике између силе и пријетње заправо не постоје, јер како се у том смислу наводи свака од њих у себи обухвата и ону другу.⁸⁰ Међу сличним ставовима налази се и схватање да је непотребно на различит начин тумачити појмове физичке и психичке принуде, јер како се истиче то „више штети

⁷⁷ М. Colvin, *Crime and Coercion - An Integrated Theory of Chronic Criminality*, New York 2000, 139.

⁷⁸ Н. Мемедовић, „Сила и претња као обележја појма кривичног дела силовања“, *Правни живот*, Београд 8-9/1987, 873.

⁷⁹ М. Јовић, „Принуда у кривичном праву“, *Безбедност*, Београд 2/2002, 274.

⁸⁰ В. Frank, *Kazneno pravo*, Zagreb 1950, 147.

него користи разумијевању и примјени овог института.“⁸¹ Тако је према Биндингу већ и само разликовање силе на апсолутну и компулзивну неоправдано, јер по схватању наведеног аутора свака сила мора бити апсолутна односно сила постоји само у случају када је способност одлучивања пасивног субјекта била одузета, јер би у супротном било немогуће разликовати силу од пријетње.⁸² Дакле, према ставу који је горе поменути аутор заступао, сила у кривичноправном смислу може бити само апсолутна, а силом се може сматрати све што није пријетња па са тог становишта принуду чине само апсолутна сила и пријетња.⁸³ Насупрот наведеном схватању Т. Живановић истиче да док је код пријетње зло само у изгледу, већ сама компулзивна сила је зло и непосредно се остварује, што према ставу цитираног аутора заправо и чини кључну разлику између компулзивне силе и пријетње.⁸⁴

Дакле, кривичноправно релевантну принуду чини примјена силе која физички дјелује односно примјена психичке силе усмјерене ка пасивном субјекту или другом лицу са циљем ограничавања односно искључивања вољног одлучивања и принуђавања на одређено чињење, нечињење или трпљење. Такође, на овом мјесту важно је истаћи да је у домаћој и иностраној пракси познато да у одређеним случајевима лице самоповређивањем односно пријетњом самоповређивања такође може примјењивати кривичноправно релевантну принуду. У наведеном контексту пријетња мора бити подобна да сломи отпор пасивног субјекта, а иста се најчешће састоји у томе да ће учинилац учинити нешто нажао себи.

Сила и пријетња у теорији и науци кривичног права представљају изузетно сложено питање и имају вишеструки значај. У том смислу, на самом почетку важно је указати на два кључно различита случаја која је неопходно разликовати при чему

⁸¹ З. Шепаровић: „Појам силе у кривичном праву“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 4/1965, 616. (Приказ рада: К. Knodel, *Der Begriff der Gewalt im Strafrecht*, Verlag C. H. Beck, Munchen, Berlin 1962.)

⁸² Н. Мемедовић (1987), 874.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Т. Живановић, „Основи кривичног права Краљевине Југославије. Општи део, књига I, Београд 1935, 124.

сматрамо да се сам појам силе и пријетње у основи може одредити на исти начин у
оба ова веома различита случаја о чему ће у наставку бити ријечи.

3.1. Сила и пријетња као општи институти кривичног права

Као институти општег дијела кривичног права, сила и пријетња разматрају се као околности које могу водити до искључења постојања кривичног дјела ако је учинилац дјела поступао под њиховим дејством. Посматрано са кривичноправног аспекта принуда се под одређеним условима и околностима, када су за то испуњени законски услови, може јавити као основ искључења радње или противправности кривичног дјела или представљати факултативни основ за ублажавање или ослобођење од казне. Дејство принуде на теоријском нивоу може се расправљати и на плану кривице.

У том смислу, иако се нећемо детаљније упуштати у ову проблематику са аспекта општег дијела кривичног права, на овом мјесту истичемо да се аутори који настоје прецизно разграничити неспособност принуђеног лица за радњу и неспособност за кривицу на том пољу суочавају са великим проблемима у постављању научно одрживог критеријума њиховог разграничења.⁸⁵

Сходно заступљеном ставу радње кривичног дјела нема у случају када је иста предузета под дејством апсолутне силе која потпуно искључује доношење или реализовање одлуке од стране онога према коме је примјењена, јер јој се лице у датим околностима ни на који начин није могло одупријети чиме се искључује вољна радња, а тиме и постојање кривичног дјела.⁸⁶ За разлику од неодољиве силе, компулзивном силом и пријетњом утиче се на вољу пасивног субјекта како би одлуку определијелио у одређеном правцу што значи да вољно одлучивање у смислу доношења одређене одлуке није искључено, а тиме ни радња кривичног дјела која

⁸⁵ Вид. више: И. Вуковић, „Основи искључења радње као основи искључења кривичног дела“, у: *Казнена реакција у Србији, Део II*, Београд 2012, 101.

⁸⁶ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Београд 2014, 101.

постоји при чему се у зависности од околности сваког конкретног случаја на плану кривице може расправљати питање њеног постојања .

Иако сила и пријетња у посебном дијелу кривичног законодавства постоје много дуже чак и од одређених важних кривичноправних института, представљају изузетно комплексна правна питања и у том смислу имају вишеструки значај, њихови појмови и даље нису прецизно одређени.⁸⁷ Стога су у теорији и пракси кривичног права по том питању углавном прихваћена одређена општа правила.

Тако је сходно одредбама члана 12 Кривичног законика Црне Горе⁸⁸ питање силе и пријетње у општем дијелу регулисано је на начин да није кривично дјело оно које је учињено под дејством апсолутне силе. У случају када је кривично дјело учињено под дејством силе или пријетње, при чему нису испуњени услови за постојање апсолутне силе или крајње нужде, учинилац се може блаже казнити, а ако је дјело учињено под нарочито олакшавајућим околностима може се и ослободити од казне. Сходно одредбама члана 21 став 2 Кривичног законика Србије⁸⁹ уколико је кривично дјело учињено под дејством силе која није недољива или пријетње, учиниоцу се казна може ублажити.

Кривично законодавство Словеније сходно ријешењу из 2008. године познаје односно задржава само одредбу која се односи на апсолутну силу. У том смислу се у теорији истиче да и без одредби о компулзивној сили и пријетњи, лице принуђено на извршење неког кривичног дјела може бити ослобођено када су на његовој страни испуњени услови за постојање крајње нужде, а која сходно одредбама КЗ Словеније⁹⁰ постоји у два облика.⁹¹

⁸⁷ Љ. Лазаревић (уред.): *Коментар Кривичног закона СРЈ*, Београд 1995, 65.

⁸⁸ Кривични законик Црне Горе - КЗ ЦГ, *Службени лист Црне Горе*, бр. 70/03, 13/04, 47/06, 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 и 40/13.

⁸⁹ Кривични законик Србије - КЗС, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.

⁹⁰ *Kazenski zakonik Republike Slovenije*, Ur. l. RS, 50/12..

⁹¹ М. Ambrož, „Novi slovenski kazneni zakonik“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb 1/2008, 326.

Иако међу малобројним ријешењима који су засебним одредбама регулисали питање силе и пријетње ни важећи Казнени закон Хрватске⁹² више их не садржи будући да су исте значиле само интерпретативна правила на основу којих је долазило до искључења радње или противправности дјела.⁹³

И бројна друга упоредноправна рјешења такође не садрже посебне одредбе о сили и пријетњи већ их регулишу одредбама које се односе на питање радње или испуњености услова за искључење противправности дјела док само малобројна законодавства у оквиру општег дијела КЗ задржавају и на скоро идентичан начин третирају ово питање. Такав случај је и са Кривичним закоником Француске, иако је у француској кривичноправној теорији све израженији став да регулисање питање комплузивне силе и пријетње на овај начин треба напустити.⁹⁴

И поред свега наведеног, ниједно упоредноправно ријешење на подручју континенталног правног система, како у општим тако ни у посебним одредбама прецизније не дефинише појмове силе и пријетње.

Упоређујући наше и рјешење заступљено англосаксонским системом, у англосаксонској литератури издвајају се облици испољавања принуде, али и радњи предузетих у циљу одбране утемељене на принуди.⁹⁵ Тако први облик принуде представља примјену физичке силе према неком лицу, чиме се жели реализовати жељено понашање лица које примјењује принуду, а као примјер може се навести случај када лице принуди другог да протури прст кроз обарач пиштоља и опали.⁹⁶ Према ставу М. Молана (*M. Molan*) принуда пријетњом постоји у случају када лице изврши радњу кривичног дјела зато што је његова воља да се одупре извршењу такве радње била надјачана пријетњом тешким тјелесним повређивањем или смрћу упућене му од стране другог лица.⁹⁷ Такође, у англосаксонској литератури наводи се и врста принуде изазвана одређеним спољашњим околностима, која постоји у

⁹² Kazneni zakon Hrvatske, *Narodne novine* 125/11 и 144/12.

⁹³ P. Novoselec, I. Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb 2013, 197-198.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ R. David, W. Rike, *Coercion and the State*, Baltimore 2008, 336.

⁹⁶ H. J. McCloskey, "Coercion: Its Nature and Significance", *Southern Journal of Philosophy* 18, 1980, 336.

⁹⁷ M. Molan, *Cases and materials on criminal law*, Oxon 2009, 693.

случају када постоји пријетња тешког тјелесног повређивања или смрти лица, а која при том не представља противправну радњу која потиче од стране трећег лица.⁹⁸ Ова врста принуде постоји у случају када лице побјегне из затвора избегавајући пожар или када лице вози забрањеним правцем у једносмјерној улици склањајући се од усплахирене руље.⁹⁹ У нашем праву би се у зависности конкретног случаја ово питање могло расправљати у контексту института крајње нужде или више силе.

Према англосаксонском систему, у односу на кривично дјело, односно дјело које би иначе (да нема тих основа), било кривично дјело могу се јавити одређени основи који могу водити ка искључењу његовог постојања.¹⁰⁰ Ти основи се називају „одбране“ (*defenses*) и јављају се у неколико различитих облика који су теоријски подјељени према одређеним категоријама на: 1) одбране засноване на недостатку капацитета да се учини кривично дјело, гдје спадају: а) дјечији узраст, б) интоксикација, при чему се разликују добровољна интоксикација, када се поступа слично као што је то код нас случај са институтом скривљене неурачунљивости, те нескривљена интоксикација која има значај који је сличан, односно идентичан неурачунљивости, ц) неурачунљивост учиниоца у вријеме извршења кривичног дјела, 2) одбране које искључују кривицу за дјело (извињавају га) или оправдавају чињење таквог дјела које би иначе било кривично, гдје спадају: а) принуда, б) крајња нужда, ц) пристанак повријеђеног, д) правна заблуда у неким случајевима, е) стварна заблуда под одређеним околностима, ф) постојање алибија окривљеног, 3) одбране које оправдавају употребу силе, гдје спадају: а) самоодбрана, б) одбрана других лица, ц) одбрана одређених материјалних вредности, односно добара, гдје се посебно истичу – одбрана куће, односно „дома“, те одбрана имовине, 4) одбране засноване на уставним или законским прописима, гдје спадају: а) уставни имунитет који посједују одређена лица, б) друге форме имунитета, ц) дјеловање начела не бис ин идем, те д) застарјелост кривичног дјела, 5) одбране засноване на

⁹⁸ М. Jefferson, *Criminal Law*, London 2007, 102.

⁹⁹ М. Molan, *Cases and materials on criminal law*, London - New York 2008, 701.

¹⁰⁰ М. Шукулић, „Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва“: *НБП: Наука, безбедност, право*, Београд 3/2014, 16.

претходном нелегалном дјеловању надлежних органа, гдје спадају: а) забрањено провоцирање на кривично дјело и б) кривично гоњење засновано на неком дискриминаторском критеријуму у односу на окривљеног.¹⁰¹ Сходно наведеном, а посматрајући са аспекта европско континенталног кривичног система, приказана концепција „одбрана“ прилично је хаотична обзиром да су на истом мјесту дати веома различити основи искључења постојања кривичног дјела попут материјалних кривичноправних основа, али и разлога који представљају типичне сметње за кривично гоњење или доказну проблематику.¹⁰²

Дакле, у кривичном праву САД принуда се претежно објашњава заједно са стањем нужде, па се тако у америчкој теорији истиче да између чињења кривичног дјела под принудом, односно у стању принуде и у стању нужде, постоји велика сличност, мада се иначе, ради о двије посебне врсте „одбране“ (*defenses*).¹⁰³ Према схватањима заступљеним у англосаксонском праву принуда и нужда по својој природи сличне су одбране. Међутим, док принуда увјек обухвата пријетњу и страх од повређивања, крајња нужда представља ширу одбрану која оправдава предузимање радње која представља радњу извршења неког кривичног дјела.¹⁰⁴ Традиционално становиште заступљено у англосаксонском праву јесте да притисак и фактори који доводе до кршења права чинећи га нужним мора потицати од природних сила прије него од човјека. Тако у случају када је лице заробљено у снијечној олуји и његов избор понашања сведен је на двије могућности: да се смрзне или провали у туђу брвнару, закон дозвољава лицу да бирајући другу опцију изврши радњу одређеног кривичног дјела.¹⁰⁵ Међутим, лицу није дозвољено жртвовати живот недужног лица како би спасио себе или другог или своју или туђу имовину (што потврђује познат случај *Regina v. Dudley and Stephens*) у којем су два лица осуђена због убиства дјечака, који се са њима нашао на чамцу изгубљеном на

¹⁰¹ J.M. Scheb, J.M.I. Scheb, *Criminal Law and Procedure*, Belmont 2002, 336-366. Цит. према: М. Шкулић (3/2014), 16.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ D. Hall, *Criminal Law and Procedure*, New York 1992, 256. Вид. више: Н. Wallace, С. Roberson, *Principles of Criminal Law*, New York 2012, 221-226.

¹⁰⁴ J. Loveless, *Criminal Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford 2012, 224.

¹⁰⁵ *Ibid.*

пучини више од двадесет дана. Како су данима били без хране, окривљени су убили и појели дјечака како би преживјели. Четири дана након описаног догађаја, спасени су, али им се убрзо судило за убиство трећег члана посаде. Иако је суд нашао да је убијени био најмлађи и најслабијег физичког стања, као и да се са великом вјероватноћом може сматрати да би исти преминуо прије него је њихов чамац нађен, суд је сматрао да нису испуњени услови да се оптужени позову на крајњу нужду у вршењу овог убиства.¹⁰⁶ Сличан случај забиљежен је и када је са чамца за спасавање у море избачено 14 путника, у моменту када је чамац почео тонуту како би се одржао на површини и на тај начин спасио остатак путника и чланова посаде. И, у том случају суд је заузео став да се ове радње не могу сматрати крајњом нуждом.¹⁰⁷

У савременој кривичноправној теорији се претежно сматра да радња кривичног дјела мора бити одговарајуће „вољно понашање“ учиниоца, иако у кривичноправној теорији постоје још увијек разлике у дефинисању појма радње кривичног дјела. Појам радње у кривичноправном смислу је иначе, једно од важнијих питања у развоју кривичноправне догматике, која је развила низ схватања појма радње, попут „предкласичног појма радње“, „природног (натуралистичког, каузалног) појма класичног система“, „финалног појма радње кривичног дјела“, „социјалног појма радње“, те у новије време тзв. „негативног појма радње кривичног дјела“, који се заснива на „могућности избјегавања радње“, што значи да се „учиниоцу може приписати одређена посљедица, коју он није избјегао, иако је то могао и када је таква посљедица правом забрањена.“¹⁰⁸ Цитирани аутор (C.Roxin), развија и своје схватање појма радње као елемента бића кривичног дјела, које се заснива на почетној констатацији да радња кривичног дјела представља одговарајуће „испољавање личности учиниоца“.¹⁰⁹

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ J. Pollock, *Criminal law*, Cincinnati 2009, 3.5.

¹⁰⁸ Вид. више: C. Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Band I, *Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenlehre*, 4. Auflage, München 2006, 239 - 254.

¹⁰⁹ *Ibid.*, 255.

Сложена правно-догматска питања дефиниције радње кривичног дјела увелико превазилазе тему овог рада, са чијег је становишта када се ради о радњи кривичног дјела, од основног значаја, разматраће могућег утицаја принуде на њу, те основних кривичноправних ефеката радње која се реализује под утицајем принуде, у вези чега је од посебног значаја разматраће утицаја воље на радњу кривичног дјела.

У нашој теорији се углавном истиче да онда када се ради о случајевима *невољних радњи човјека*, тада се уопште ни не ради о радњама у кривичноправном смислу, што је случај када се између осталог,¹¹⁰ ради о радњи предузетој под утицајем апсолутне или неодољиве силе када је „човјека на предузимање или непредузимање неке радње принудило друго лице употребом принуде којој се он ни на који начин није могао одупријети.“¹¹¹

Када се ради о случајевима тзв. компулзивне или „психичке“ силе, „ситуација је нешто другачија, али и деликатнија“, јер „у таквим случајевима не постоји неодољива принуда као код апсолутне силе, али се ради о деловању на другога да се он сам, макар под принудом, одлучи на предузимање радње“, из чега произлази да се под одређеним условима, овдје може говорити о постојању радње у погледу које је воља учиниоца била изнуђена, па се таква ситуација по правилу, ријешава у оквиру правила која се односе на крајњу нужду у кривичном праву.¹¹²

У њемачкој кривичноправној теорији се проблематика разликовања апсолутне и компулзивне силе (*vis absoluta und vis compulsiva*), повезује са постојањем или непостојањем способности за предузимање радње (*Handlungsfähigkeit und Fehlen der Handlungsfähigkeit*), која има одговарајући «квалитет» да се може сматрати радњом чињења кривичног дјела

¹¹⁰ У случајеве када се не ради о вољним радњама, спадају између осталог и ситуације када су у питању рефлексни и слични покрети услијед *случаја* (на пример, оклизнуће на поледици и сл.), или радње у специфичном бесвјесном стању (попут на пример, понашања мјесечара или лица који су у одређеним околностима изразито буновни, а под неким условима, ту спадају и одређене импулсивне радње итд.

¹¹¹ М. Бабић и И.Марковић, *Кривично право, Општи дио*, Бања Лука 2013, 119 – 120.

¹¹² *Ibid.*, 120.

(*Handlungqualität*).¹¹³ Тако се у литератури наводи да такав „квалитет недостаје када је до радње дошло услијед принуде која је постигнута неодољивом силом.“¹¹⁴ За разлику од ове врсте силе, код које је практично искључена воља учиниоца, тако што је његова радња „изнуђена силом којој се није могао одупријети“, код „одољиве“ или компулзивне силе, учинилац је имао способност вољног дјеловања, али је она услед дјеловања такве силе усмјерена у одређеном правцу, када се ова врста принуде може свести на поступање у крајњој нужди, односно стању нужде или принуде (*Notstand*),¹¹⁵ код које је под одређеним условима искључена противправност или нема кривице.¹¹⁶

Разликовање апсолутне и компулзивне силе се у њемачком кривичном праву повезује и са одређеним варијантама (са)извршилаштва, односно подјелом на посредно и непосредно извршилаштво. Наиме, извршилаштво у њемачком кривичном праву увек подразумева *власт над дјелом (Tatherrschaft)*, што се односи како на непосредно извршилаштво, тако и на посредно извршилаштво, као једну форму „извршилаштва“.¹¹⁷

Власт (са)извршиоца над кривичним дјелом или нека врста „господарења кривичним дјелом“, је суштина извршилаштва у њемачком кривичном праву, а таква „власт“ кривично дјело чини „сопственим“, што значи да се оно може приписати одређеном извршиоцу који је у конкретним околностима у односу на своју радњу испољио одговарајућу „власт“, којом је „господарио“ сопственим дјелом. У овоме се темељи суштинска разлика између извршилаштва, где спада и

¹¹³ J.Wessels und W.Beulke, *Strafrecht – Allgemeiner Teil – die Straftat und Ihr Aufbau*, 33., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2003, 33 – 34.

¹¹⁴ *Ibid.*, 34.

¹¹⁵ У њемачком кривичном праву се разликују две врсте крајње нужде; једна коју искључује противправност и друга која искључује кривицу, што значи да у првом случају дјело које је противправно и законом прописано као кривично није кривично дјело, јер није противправно, док у другом случају такво дјело јесте противправно, али није кривично („казнено“), јер је учињено без кривице, тј. није скривљено. Вид. више: С.Roxin, 606 – 666. Упореди: М.Бабић, *Крајња нужда у кривичном праву*, Бања Лука 1987, 50 – 56.

¹¹⁶ К.Kühl, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, München 2002, 15., Вид. више: *Küpper, G.: Strafrecht, Besonderer, Teil 1*, Berlin 2007, 23.

¹¹⁷ Н.Н. Jescheck und Т.Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, fünfte Auflage, Berlin 1996, 663.

саизвршилаштво у смислу позитивног кривичног права Црне Горе, а исто је и у другим државама које баштине кривичноправну традицију некадашње СФРЈ и саучесништва (што у црногорском кривичном праву представља саучесништво у ужем смислу), у облику подстрекавања или помагања.

Саучесник је у њемачком кривичном праву онај учинилац који умишљајно наводи другог да учини кривично дјело, што представља подстрекавање (*Anstiftung*), или му умишљајно пружа одговарајућу помоћ у чињењу кривичног дјела, када се ради о помагању (*Beihilfe*), при чему се мора радити о кривичном дјелу које се може приписати самом извршиоцу као његово „сопствено“ дјело, док се извршилаштво састоји у непосредном, посредном или заједничком извршењу „сопственог“ кривичног дјела.¹¹⁸

Један од облика посредног извршилаштва се најчешће своди на дјеловање неком апсолутном силом на непосредног извршиоца, који се услед тога што је био под утицајем такве „неодољиве“ силе ни не сматра извршиоцем, односно учиниоцем кривичног дјела, већ се практично третира само као одговарајуће „средство“ којим се посредни извршилац „послужио“ да изврши „сопствено“ кривично дело. То значи да када учинилац употреби неко механичко оруђе или животињу да би извршио кривично дјело, он је тада непосредни, а не посредни извршилац, али ако он, да би на такав начин остварио конкретно законом прописано биће кривичног дјела, употреби друго лице, тада се ради о непосредном извршиоцу, док оно лице које је употребљено да се изврши кривично дјело представља неку врсту „људског оруђа“, те се уопште не сматра да је он предузео кажњиву радњу.¹¹⁹ Ово се у теорији објашњава сљедећим једноставним примјером: „Лице А гурне лице Б на лице Ц, које стога падне и повриједи главу. Овде је А непосредни извршилац а Б уопште не чини кривично дјело“.¹²⁰

¹¹⁸ J. Wessels und W. Beulke, 170.

¹¹⁹ R. Schmidt, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Bremen 2007, 383.

¹²⁰ *Ibid.*

Као што је на почетку рада наглашено, питање дејства силе и пријетње као института општег дијела кривичног права нису тема овог рада, те у том контексту неће бити детаљније разматрано.

3.2. Сила и пријетња као обиљежје бића појединих кривичних дјела

У посебном дијелу кривичног законодавства сила и пријетња могу се јавити као обиљежје бића кривичних дјела. У случају када се јављају као обиљежје бића кривичног дјела сила и пријетња могу представљати радњу или дио радње извршења или начин односно средство радње извршења кривичног дјела. Сила и пријетња могу се јавити и као допунско обиљежје бића кривичног дјела услијед чега одређена кривична дјела добијају свој квалификовани облик. Значај силе и пријетње у том смислу, огледа се у чињеници што њиховом примјеном скоро увијек наступи тежа посљедица по пасивног субјекта дјела због чега се таква кривична дјела и сматрају друштвено опаснијим.¹²¹

Према ставу Т. Живановића сила и пријетња, као врсте људске принуде, у посебном дијелу кривичног права јављају се као радња или начин извршења бројних кривичних дјела, али оне истовремено имају и значај општих кривичноправних института. Обје су врсте вишег појма принуде, које се могу одредити као „спољни притисак на вољу произведен спољним узроком, као околност која споља ограничава слободу за разлику од патолошке душевне поремећености, која као унутрашњи узрок врши притисак и одузима слободу лицу“.¹²²

Иако је у претходним дјеловима рада указано на два случаја која је неопходно разликовати, подржавамо у теорији присутан став да за појмове силе и пријетње у посебном дијелу кривичног права важе иста правила која се односе на појам силе и пријетње као општих института кривичног права, јер је ријеч о питањима која залазе како у материју општег тако и у материју посебног дијела кривичног

¹²¹ М. Јовић, 269.

¹²² Т. Живановић (1935), 123.

права.¹²³ Сходно наведеном, принуда свој кривичноправни значај остварује како у општем тако и посебном дијелу те отуда за сам појам силе и пријетње у посебном дијелу кривичног права важе иста правила.

¹²³ З. Стојановић (2013), 14.

3.2.1. *Сила и пријетња као облици испољавања принуде*

3.2.1.1. **Сила као облик испољавања принуде**

Поред општеприхваћене подјеле силе у кривичном праву на апсолутну и релативну односно неодљиву и одољиву, сила се према начину свог настанка дијели на силу која настаје услијед дејства природних сила и силу чије поријекло потиче од људске активности.

У смислу наведеног, сила која потиче од дејства природних сила и на коју човек нема утицаја представља вишу силу. Виша сила представља природну силу која је по свом дејству у датом моменту била неодољива и чијем се дејству лице никако није могло одупријети при чему је и могућност вољног дјеловања такође била искључена.¹²⁴ Као типични примјери дејства природних сила могу се навести олује, вјетар, поплаве, а сем наведених облика природних сила под природном принудом јавља се и животињска снага. Према ставу Т. Живановића наведене природне принуде називају се правом *Vis major* док се принуда која потиче од човека назива људском принудом или неправом *Vis major*.¹²⁵

Дејство више силе свакако искључује сваку могућност вољног дјеловања. Таква сила представља стање када *homo non agit sed agitur*, што би био случај када би радник бачен са крова зграде услијед јаког удара вјетра усмртио случајног пролазника.¹²⁶

¹²⁴ Т. Живановић (1935), 123.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Ј. Таховић (1961), 189.

Догађаји и посљедице проузроковане дејством природних сила нијесу од значаја за кривично право сем разликовања тако насталих посљедица од посљедица дејства људских активности и њиховог разграничења.¹²⁷ У том смислу разликовање дејства више силе од кривичноправно релеванте радње извршења значајно је са аспекта утврђивања постојања кривичног дјела.¹²⁸

3.2.1.1.1. Сила која потиче од човјека

Традиционални појам силе подразумијева употребу снаге која физички дјелује у циљу савлађивања пруженог или очекиваног отпора.

И данас се под појмом силе у кривичном праву у најширем смислу подразумијева примјена физичке снаге према неком лицу у циљу да се оно принуди на одређено чињење или нечињење и у највећем броју случајева претпоставља отпор тог лица.¹²⁹

Сила која потиче од човјека настаје његовом активношћу и под одређеним околностима може испуњавати услове постојања силе у кривичноправном смислу представљајући на тај начин облик остварења принуде. За постојање оба облика силе мора се радити о сили одређеног интензитета подобној да принуди пасивног субјекта на одређено понашање, а што се процјењује на основу свих околности конкретног случаја, као и карактеристика лица према коме се иста примјењује.¹³⁰ У смислу наведеног, док у случају неодољиве силе лице апсолутно није у стању избјећи радњу на коју га приморава дејство такве силе, код компулзивне силе ова

¹²⁷ G. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, New York 1998, 60.

¹²⁸ C. Elliott, *Criminal Law*, London 2010, 186.

¹²⁹ Н. Делић, „Општи појам кривичног дела у кривичном законнику Србије“, у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Део III, Београд 2009, 231.

¹³⁰ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд 2006, 421-422.

шанса реално постоји, али иста може варирати до границе када је тешко утврдити да ли се ради о апсолутној или релативној сили.¹³¹

За разлику од наведеног, пријетњом се директно дјелује на слободу одлучивања пасивног субјекта кривичног дјела. У том смислу, исто као и компулзивна сила, пријетња не лишава у потпуности способности вољног одлучивања лице коме се пријети већ одлуку одређује у одређеном правцу.¹³²

3.2.1.1.1. Апсолутна сила

Апсолутном силом у кривичном праву сматра се употреба снаге која физички дјелује према лицу чиме се оно приморава на одређено чињење, нечињење или трпљење, при чему је то лице услјед дјеловања апсолутне силе потпуно лишено могућности доношења вољне одлуке или је у потпуности спријечено да своју одлуку реализује, пружи отпор или се на неки начин супростави. У смислу наведеног, лице које се налази под утицајем неодољиве силе нема могућност избора свог понашања.¹³³ Дакле, ова сила је по својој природи неодољива, а по дејству таква да приморава на одређено чињење или нечињење, јер се лице које се налази под дејством такве силе истој никако не може супроставити. Тако одређену силу карактерише специфичан квалитет који се састоји у томе што лице на које дјелује у потпуности лишава способности вољног одлучивања. У том смислу је ова сила и неотклоњива, односно таква да се расположивим средствима у том тренутку и околностима никако није могла сузбити.¹³⁴ Дакле, неодољивом силом директно се дјелује на изнуђивање жељеног понашања на начин да се принуђеном лицу у потпуности онемогућава вољно управљање чему се оно апсолутно није могло

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*, 104.

¹³³ Р. Novoselec, I. Војанић (2013), 197.

¹³⁴ Н. Делић (2009), 99.

одупријети. Стога лице које се налази под дејством апсолутне односно неодољиве силе нема могућност избора свог понашања.¹³⁵

Неодољивост силе засебно се цијени у сваком конкретном случају при чему се у обзир узимају како објективне околности које су постојале тако и субјективне могућности принуђеног да се супростави или на неки начин одупре сили која је дјеловала. Дејство апсолутне силе у том смислу мора бити неотклоњиво односно такво да се расположивим средствима у датом тренутку и под датим околностима није могло сузбити.¹³⁶

У случају када се ради о апсолутној сили која потиче од човјека, лице које примјењује апсолутну силу служи се тијелом другог као средством односно оруђем над којим има управљачку моћ у погледу извршења одређеног кривичног дјела. Тако, иако се у судској пракси најчешће срећу случајеви у којима се извршилац служи тијелом другог како би извршио кривично дјело, апсолутна сила ће постојати и у случају када лице А завеже лице Б, скретничара, услијед чега дође до наступања тешке жељезничке несреће. У конкретном случају на страни скретничаревог пропуштања дужне радње неће постојати кривичноправно релевантна радња.¹³⁷

По питању кривичноправног значаја неодољиве силе, а сходно законским одредбама, таква сила увијек искључује постојање кривичног дјела на страни принуђеног лица, а извршиоцем кривичног дјела се у том случају сматра лице које је примијенило апсолутну силу. Дакле, апсолутна сила одузима физичку слободу и представља неодољиву људску физичку принуду.¹³⁸

На овом мјесту чини се потребним истаћи и да утврђивање способности односно неспособности владања својим тијелом за вријеме дејства силе, не може представљати фактичко питање на које би одговор требао дати судски вјештак већ

¹³⁵ Р. Novoselec, I. Војанић (2013), 198.

¹³⁶ Љ. Лазаревић: *Кривично право Југославије*, Београд 1995, 65., Више вид.: Н. Срзентић, А. Стајић: *Кривично право, Општи део*, Београд 1961, 71.

¹³⁷ V. Grozdanić, M. Škorić, *Uvod u kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb 2009, 96.

¹³⁸ Т. Живановић (1935), 123.

је за ријешавање наведеног питања надлежан искључиво суд обзиром да ово питање заправо представља правно питање. У циљу ријешавања овог питања суд је дужан испитати све околности конкретног случаја како би могао оцијенити да ли је примијењена сила заиста искључивала могућност другачијег поступања.¹³⁹

Сходно законским одредбама, извршиоцем кривичног дјела сматраће се и лице које није примијенило само апсолутну већ и компулзивну силу или пријетњу у случају када се таква сила и пријетња могу схватити као нескривљена опасност. У том смислу се за постојање крајње нужде у кривичном праву тражи испуњење строго постављених услова сходно којима се захтијева да да би дјело учињено у таквој ситуацији било оправдано и некажњиво један од услова мора бити нескривљеност стања крајње нужде, што у разматраном контексту у теорији и пракси може представљати проблем.¹⁴⁰

У случајевима када се лице према којем је примијењен одговарајући облик принуде не може сматрати извршиоцем дјела на основу посебне конструкције правно засноване власти над дјелом извршиоцем кривичног дјела сматраће се лице које је такву принуду примјенило.¹⁴¹ Дакле, у питању је „законска фикција“ која би требало да омогући кажњивост и оног лица које није учествовало у извршењу кривичног дјела нити се може сматрати саучесником у извршењу истог, али је његова одређена дјелатност у том смислу утицала на извршење кривичног дјела.¹⁴²

Стога је постојање кривичноправног института посредног извршиоца неопходно је како би се сви овакви случајеви могли ријешавати на задовољавајући начин. Дакле, непосредног извршиоца у суштини и није могуће сматрати извршиоцем кривичног дјела обзиром да исти није предузео кривичноправно релевантну радњу извршења конкретног кривичног дјела већ је искључиво

¹³⁹ И. Вуковић, „О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2013, 95.

¹⁴⁰ М. Бабић, „Нескривљеност као елемент установе из члана 10 КЗ РС и КЗ СРЈ“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 4-6/1996, 200-201.

¹⁴¹ Н. Делић (2009), 102.

¹⁴² *Ibid.*

„послужио“ другом лицу као средство односно оруђе којим је исти принудно реализовао извршење одређеног кривичног дјела.¹⁴³

У теорији се истиче да се подстрекавање и посредно извршилаштво разграничава на основу материјалног елемента, теорије власти над дјелом, сходно којем дјелом влада оно лице које његово одвијање држи под својом паском односно лице које у сваком тренутку може одлучити да прекине или настави са извршењем кривичног дјела односно једном ријечју оно лице које заправо представља централну фигуру догађања.¹⁴⁴ Тако власт о којој је ријеч има непосредни извршилац дјела који влада радњом извршења, саизвршилац који посједује функционалну власт над дјелом док посредни извршилац влада положајем другог лица иако му препушта остварење дјела из разлога што фактички влада свјешћу или вољом оруђа.¹⁴⁵ Суштински, темељном карактеристиком посредног извршилаштва треба сматрати искоришћавање одређеног недостатка другог лица за извршење сопственог кривичног дјела.¹⁴⁶

У контексту свега наведеног у теорији се такође истиче став да посредно извршилаштво може постојати и у одређеним случајевима довођења лица у заблуду.¹⁴⁷

Као начелан став, треба узети да је најважнији разлог за постојање института посредног извршиоца у случају примјењене пријетње и компулзивне силе ипак тај што је онај ко је принуду примјенио својим понашањем искључио кривицу непосредног извршиоца што би и иначе морао бити разграничавајући критеријум у случајевима код којих би у обзир могла доћи примјена конструкције посредног извршиоца од оних случајева у којима је оправдано примјенити теорију

¹⁴³ М. Ђорђевић, „Посредни извршилац кривичног дела“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1-2/1994, 56-57.

¹⁴⁴ И. Вуковић (2013), 97.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*, 99.

¹⁴⁷ *Ibid.*

ограничене акцесорности и остати при ставу да није у питању посредно извршилаштво него саучесништво.¹⁴⁸

Одредбама члана 23 КЗ ЦГ о извршилаштву и саизвршилаштву по први пут је прецизно дефинисано мјесто посредног извршиоца у систему кривичног права Црне Горе.

Дакле, под појмом посредног извршиоца треба сматрати лице које посредством другог, односно служећи се њиме као оруђем над којим има апсолутну и интензивну моћ, свјесно и вољно врши кривично дјело. У том смислу, у теорији се указује да на значају све више добија и правна фигура “извршиоца иза извршиоца” сходно којој су „и непосредни и посредни извршилац одговорни за учињено, али обзиром на критеријум власти над дјелом, њихов међусобни однос ипак не би било могуће вриједновати као подстрекавање, независно од могућности једнаког кажњавања.“¹⁴⁹

3.2.1.1.1.1. Други облици апсолутне силе

Апсолутном силом у кривичном праву сматра се и примјена хипнозе као и разних омамљујућих средстава и супстанци с циљем да се неко лице противно својој вољи доведе у несвјесно стање, онеспособи за отпор или да се њиховим дјелом искључи или умањи способност вољног одлучивања и дјеловања лица.

У страној литератури се као интересантан податак наводи да се у истом рангу са радњама које се по дјелу сматрају апсолутном силом, сврстава и стање несавладивог психичког шока, које се код пасивног субјекта може створити пуцњем из ватреног оружја или на неки сличан начин.¹⁵⁰

¹⁴⁸ З. Стојановић (2008), 200.

¹⁴⁹ И. Вуковић (2013), 99.

¹⁵⁰ J. Herring, *Criminal Law*, UK 2009, 165.

Дакле, апсолутна сила не мора се огледати само у примијењеној снази, јер се апсолутном силом сматра и примјена хипнозе или других омамљујућих средстава већ је заправо кључно њено физичко дејство на пасивног субјекта кривичног дјела. У том смислу, не може се говорити о снази усмјереној на савлађивање отпора када се неко лице наркотизира како би нешто учинило, у конкретном случају да не учествује на јавном надметању (чиме он не врши кривично дјело већ постоји само насилничко кривично дјело принуде). У конкретном случају употреба наркотика, у том смислу и апсолутне силе усмјерена је не на савлађивање отпора већ на пропуштање корисне радње за пасивног субјекта дјела или испуњење неке његове дужности.¹⁵¹

Примјена хипнозе или омамљујућих средстава по мишљењу неких аутора представља лакши вид силе, који се састоји у довођењу пасивног субјекта у несвјесно или такво психичко стање у коме лице није у могућности пружити адекватан отпор. У том смислу, није искључено да усљед дејства омамљујућих средстава наступе и компликације здравља лица према којем су примјењене, што ће зависити од врсте, количине и начина употребе омамљујућег средства, као и психофизичког стања пасивног субјекта.¹⁵²

Иако сматране облицима апсолутне силе, између употребе силе и примјене хипнозе и омамљујућих средстава постоје битне разлике па се тако употреба силе односи како на лица тако и на предмете док је примјена хипнозе и омамљујућих средстава и њихово дејство ограничено само на човјека. Дјелујући на нервни систем, а тиме и на психу, дејство се преноси се на свијест и вољу лица од чега зависи могућност вољног одлучивања и управљања лица својим поступцима.¹⁵³

¹⁵¹ Т. Живановић (1935), 126.

¹⁵² *Ibid.*, 277.

¹⁵³ За вријеме трајања хипнозе хипнотизер има потпуну контролу над хипнотисаним лицем које касније најчешће има потпуну амнезију о сесији. Забиљежени су и случајеви у којима је хипнотизер више пута користио иста лица за извршење одређених кривичних дјела, а хипнотисана лица се касније апсолутно нијесу сјећала својих радњи односно извршења кривичних дјела. У том смислу важно је поменути и самохипнозу, а случајеви самохипнозе у теорији су познати као изузетно комплексни. Вид. више: М. Powers, *A Practical Guide to self Hypnosis*, New York 2010, 19.; Н.В.

Хипноза се у теорији описује као стање свјести слично сну, али које се од сна битно разликује јер представља вијештачки изазвано стање у коме су способности мишљења и хтјења битно смањене односно потпуно искључене што лице које се налази у таквом стању чини изразито погодним за примање сугестија.¹⁵⁴ Као и код сна кора великог мозга се налази у стању инхибиције, али за разлику од сна хипнотизирано лице не губи контакт са спољним свијетом, јер тај контакт остварује преко хипнотизера. У том смислу, лице које се налази под дејством хипнозе и даље има очувану способност предузимања физичких активности при чему је изузетно важно нагласити да на страни хипнотисаног лица не постоји ни воља ни свијест о предузетим радњама.¹⁵⁵ Заправо, у теорији је присутан став да се свака предузета активност хипнотисаног лица сматра искључиво посљедицом дате сугестије од стране хипнотизера.¹⁵⁶

За разлику од хипнозе, појам омамљујућих средстава није прецизније дефинисан, а у том смислу није ни дат јединствен списак супстанци које се могу сматрати омамљујућим средствима. У том смислу се за конкретно дејство омамљујућег средства наводи да зависи од његовог састава, а најчешће се сврха његове примјене огледа у смањењу самоконтроле лица којем се такво средство даје, смањењу његове способности пружања отпора или губитку свјести.¹⁵⁷

Важна разлика између употребе силе, примјене хипнозе и омамљујућих средстава огледа се и у дужини трајања односно временском интервалу који мора протећи до остварења циља примијењене принуде. У том смислу се истиче да је за довођење лица у стање хипнозе некада неопходно чекати дуже вријеме, да се за наступање дејства омамљујућег средства такође чека одређено вријеме да пасивни субјект услијед његовог дејства дође у психофизичко стање у коме не може

William, *Hypnosis*, Minnesota 1951.; S.M. William, *Clinical and Experimental Hypnosis*, New Jersey, US 2007, 220.

¹⁵⁴ З. Ђурђевић, З. Ивановић, „Кривична дела са елементима насиља“, *Правни живот*, Београд 9/2008, 258.

¹⁵⁵ Цитирани аутори наводе да је забиљежен случај хипнотисања ноћног чувара трезора у Београду.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

пружити адекватан отпор, а да је у случају примијење силе тај период знатно краћи.¹⁵⁸ У том смислу, вријеме које протекне од започињања употребе силе, савлађивања евентуалног отпора и остварења жељеног циља у односу на примјену хипнозе или омамљујућег средства знатно је краће.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Љ. Лазаревић (1995), 278.

¹⁵⁹ *Ibid.*

3.2.1.1.1.2. Компулзивна сила

Компулзивном силом (*Vis compulsiva*) се у кривичном праву најчешће сматра примијена физичке снаге према другом лицу у циљу његовог приморавања на одређено чињење, нечињење или трпљење. Стога, оно што исту суштински разликује у односу на апсолутну силу јесте могућност вољног дјеловања која у случају компулзивне силе није апсолутно искључена. Односно у теорији се наводи да компулзивна сила представља релативну силу којој је било могуће одољети.¹⁶⁰ Као што је у претходном дијелу рада истицано, апсолутном силом тренутно се изазива жељено „спољашње понашање принуђеног лица“ којем понашању је лице које врши принуду и тежило без употребе заобилазног пута док се компулзивном силом прво изазива извјесна вољна одлука, а затим се иде ка њеном спољашњем испољавању у правцу који жели лице које релативну принуду врши.¹⁶¹ У том смислу се истиче да се компулзивном силом на одређен начин и у одређеној мјери утиче на „доношење одлуке“ принуђеног лица у смислу да оно ипак није лишено апсолутно сваке могућности вољног одлучивања и у том смислу реализације сопствене одлуке, али је таква одлука ипак изнуђена.¹⁶² Дакле, дјеловањем компулзивне силе се не искључује воља лица, али се на исту дјелује тако што се процес доношења усмјерава на одређени начин те тако донијета одлука ипак бива опредијељена дјеловањем компулзивне силе. У том смислу, лице које се налази под дејством компулзивне силе ограничено је у слободи доношења односно остваривања својих одлука.¹⁶³ Односно због дјеловања силе којој је лице изложено оно ипак не може изразити своју праву. У том смислу, и компулзивна сила „усмјерена је на сламање стварне воље другог лица“ као што би било у случају

¹⁶⁰ И. Вуковић (2013), 99.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Љ. Лазаревић (1995), 65.

¹⁶³ Н. Делић (2009), 104.

„држања затвореним лица све док не потпише одређену лажну изјаву или примјера ради држање затвореним директора банке док не ода шифру сефа“.¹⁶⁴

Компулзивна сила може бити непосредна и посредна. Непосредна компулзивна сила управљена је према лицу које се принуђава на одређено чињење, нечињење или трпљење док се посредна компулзивна сила усмјерава према другом лицу које би по правилу требало бити сродник или блиско лице принуђеног. Изузетно дејство компулзивне силе може бити управљено и према стварима или животињама. У случају када је сила управљена према предметима обично се ради о стварима које за принуђено лице имају велики значај попут љекова (инсулин, нитроглицерин), али и других вриједних или принуђеном лицу значајних ствари, али и животиња за које је пасивни субјект емотивно везан.

Како се силом у кривичном праву сматра употреба физичке снаге према неком лицу управљене на то да лице изврши одређену радњу, иста се најчешће употребљава ради савлађивања отпора при чему није од значаја да ли је отпора заиста и било јер је довољно и само његово очекивање. Према ставу Т. Живановића примјена силе увјек подразумијева постојање неког отпора или очекивања отпора од стране лица које силу примјењује при чему није значајно да ли је тај отпор и стварно постојао што би значило да сила представља употребу значајније снаге која физички односно тјелесно дјелује на принуђавано лице ради савлађивања извјесног или претпостављеног отпора.¹⁶⁵

Сила може бити усмјерена не само директно ка пасивном субјекту који се принуђава на неку радњу већ и према члану породице или блиском лицу. Иако је законским одредбама прецизиран круг лица која се сматрају породицом односно породичном заједницом и даље остаје недефинисано која лица се сматрају блиским лицима односно на основу ког критеријума би се у пракси било могуће одредити ту категорију лица. У том смислу у теорији има мишљења да би под тим појом требало сматрати она лица која не улазе у законски опис појма породице, али према

¹⁶⁴ V. Grozdanić, M. Škorić (2009), 96.

¹⁶⁵ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Посебни део*, књига II, Београд 1937, 252.

којима пасивни субјект „има одређене емоције које му одређено лице чине блиским“ при чему би се процијена блискости тих лица морала цијенити у сваком конкретном случају. Према другом заступљеном ставу под појмом блиског лица требало би схватити круг лица за која је законодавац предвидио да ће се за извршено кривично дјело гонити по приватној тужби управо због блиског односа са оштећеним док трећа група аутора износи став да би се под тим појмом требала схвати сва лица до којих је оштећеном стало, а која не улазе у круг лица дефинисаних законом.¹⁶⁶

У односу на лице на које дјелује сила може произвести одређене посљедице у виду лакших или тежих тјелесних повреда, чак и лишавање живота. Ако се посљедице примјењене силе не испоље као видљиве тјелесне повреде оне се могу испољити на други начин: у виду страха, узнемирености или сличним нелагодностима. Из наведеног произилази закључак да примјењена сила по правилу увијек мора проузроковати и настанак одређених посљедица које могу бити лакше или теже, физичке или психичке, али је засигурно тачно да психичке посљедице одређеног степена увијек настају код пасивног субјекта кривичног дјела без обзира на то који је облик принуде био примјењен и којим средствима се иста остваривала.¹⁶⁷ Тако су при употребе физичке или неке друге снаге посљедице најчешће спољашне, па самим тим и видљиве мада њих увијек прате и друге невидљиве, унутрашње односно психичке посљедице. Посљедице које настају примјеном хипнозе и омамљујућих средстава, као што смо истакли, само су наизглед лакше од посљедица примјењене физичке снаге и утичу на одређено психичкофизичко стање лица према коме се примјењују.¹⁶⁸

У контексту разматрања питања компулзивне силе важно је истаћи да иста некада садржи и елементе пријетње. Стога се у случајевима када су сила и пријетња примјењене истовремено или су примјењене заједно у краћем временском размаку, сматра да постоји потпуност принуде у њеном практичном

¹⁶⁶ С. Пановић Ђурић (1991), 106.

¹⁶⁷ Љ. Лазаревић (2006), 276.

¹⁶⁸ *Ibid.*

манифестовању.¹⁶⁹ Испољаване принуде може бити и непотпуно, а односи се на случај када се принуда примјењује само кроз један од своја два појавна облика. У смислу наведеног, иако ово схватање није заступљено у теорији кривичног права и нема посебан значај, обзиром на то да се принуда фактички остварује примјеном било ког њеног облика, за правосудну праксу је од велике важности да ли је принуда манифестована и остварена као скупна појава или не, односно да ли су сила и пријетња примјењене заједно или је примјењена само пријетња.¹⁷⁰

Према одређеним ставовима присутним у теорији, а у контексту разматрања питања принуде у кривичном праву релевантном категоријом слободе треба сматрати ону која представља могућност употребе физичке силе у виду пријетње одређеном лицу услијед које је његово одређено понашање изнуђено.¹⁷¹ Тако се сходно одређеним ставовима присутним у теорији сматра и да је пријетња по свом интензитету заправо компулзивна сила.¹⁷²

Сходно ставу Т. Живановића најважнијим „психичким принудама“ у кривичном праву сматрају се компулзивна сила и пријетња. У том смислу, „психичка“ односно „морална принуда“ састоји се у спољашњем притиску на вољу стварањем осјећаја страха код пасивног субјекта дјела, а све у циљу отежавања или онемогућавања његовог слободног одлучивања којим се одузима или смањује његова психичка слобода. Стање нужде, такође је, према схватању цитираног аутора тек једна врста психичке принуде, али „под њега спада (не под компулзивну силу) и природна психичка принуда“.¹⁷³

¹⁶⁹ З. Стојановић (2014), 77.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Н. Мемедовић, *Кривично дело силовања у југословенском праву*, Београд 1989, 120.

¹⁷² Н. Мемедовић, „Угрожавање сигурности претњом да ће се напасти на живот или тело“, *Правни живот*, Београд 9/2008, 228.

¹⁷³ Т. Живановић (1935), 124.

3.2.1.1.2. Закључна разматрања о појму силе

И поред бројних напора да се на што прецизнији начин дефинишу појмови силе и пријетње у кривичном праву, у теорији је био заступљен и став да силу није ни потребно дефинисати будући да би иста у том случају само изгубила на својој јасноћи. Тако према ставу који је заступао Мауер (*Mayer*), тумачење кривичноправног појма силе заправо свјесно треба ширити из разлога што је управо задатак државе да пружи заштиту личних слобода човјека у најширем обиму, што је у суштини могуће једино ако се овај појам екстензивно тумачи.¹⁷⁴

На основу ранијих законских рјешења, као и ставова теоретичара, силом се у кривичном праву сматра употреба физичке снаге, примјена хипнозе и омамљујућих средстава с циљем да се неко лице принуди на предузимање активне радње, уздржавање од такве радње (нечињење) или трпљење стања које њему и његовим интересима не одговара. Сила је према неким ауторима схватана и као средство односно начин онеспособљавања лица за пружање евентуалног отпора, а које се увијек врши мимо воље лица према коме се примјењује.¹⁷⁵

Сходно ставовима заступљеним у иностраној кривичноправној литератури сила се схвата као поступак подобан и намијењен да се очекивани или постојећи отпор принуђеног лица савлада гдје је принуђаваном лицу без његове сагласности одузета могућност слободног стварања воље или му је слобода вољног дјеловања у том тренутку већ одузета доношењем осјетног зла.¹⁷⁶

Данас је уобичајено да се под кривичноправним појмом силе у најширем смислу схвата примјена снаге према неком лицу у циљу да се исто принуди на

¹⁷⁴ З. Шепаровић, 616.

¹⁷⁵ М. Јовић (2002), 275.

¹⁷⁶ З. Шепаровић, 616.

одређено чињење, нечињење или трпљење и у највећем броју случајева претпоставља отпор тог лица. У савременој страниј литератури и судској пракси све чешће се сусрећу ставови сходно којима се захтјева све мање физичког односно тјелесног за појам силе, па се чак од тога и потпуно одустаје. У том смислу иако се у одређеној мјери може правдати став да је могуће ширити традиционални појам силе у кривичном праву, неопходно је да исти и даље садржи онај минимум физичког односно нужно је да сила тјелесно дјелује на принуђеног. Заправо, неприхватљив је став сходно којем се потпуно одустаје од тјелесне, физичке компоненте у појму силе те да се разлика у односу на пријетњу сведе само на то што је пријетња стављање у изглед будућег зла док примјена силе подразумијева причињавање одређеног зла.¹⁷⁷ У том смислу, Кил (Kuhl) констатује да се сувише широко схватање појма силе у смислу приближавања појму пријетње у новије вријеме све више доводи у питање, те да постоји извјесно оправдање за то што се у дијелу литературе инсистира да дјеловање принуде путем силе мора бити тјелесно посредовано, односно да принуђени мора тјелесно да га осјети.¹⁷⁸

Управо због своје природе која се огледа у снази и моћи коју карактерише изузетна ефикасност у савлађивању отпора, сила јесте најефикасније средство којим се може утицати на вољу, а преко ње и на слободу одлучивања пасивног субјекта при чему је важно констатовати да се силом у кривичном праву сматра и примјена хипнозе или других омамљујућих средстава из чега слиједи да је за постојање кривичноправно релевантне силе заправо кључно њено физичко дјеловање/дејство. Сходно томе, закључујемо да није од примарног значаја „физичка“ природа силе већ њено физичко дејство/дјеловање. Стога кривичноправно релевантном силом треба сматрати науци познате облике снаге или енергије у случају када се њихово физичко дејство на пасивног субјекта јавља као последица одговарајуће људске активности чиме се принуђено лице приморава на одређено чињење, нечињење или трпљење. Физичко дејствовање силе може се

¹⁷⁷ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 45.

¹⁷⁸ Lackner/Kuhl, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Auflage, Munchen 2011, 110-111. Цит. према: З. Стојановић, „О појму претње у кривичном праву“, *НБП: Наука, безбедност, полиција*, Београд 2013а, 13.

односити на пасивног субјекта, али и бића и предмете до којих је пасивном субјекту посебно стало, а што је у претходним дјеловима рада објашњено. Дакле, кривичноправно релевантном силом треба сматрати дејство снаге или енергије која посредно или непосредно физички дјелује, а која се од стране лица које је примјењује употребљава у циљу принуђавања другог на неко чињење, нечињење или трпљење. Иако се у досадашњој пракси сила најчешће јављала у виду тјелесне снаге, некада и механичке енергије, и још увијек нијесу забиљежени случајеви коришћења осталих облика снаге или енергије за извршење кривичних дјела ове врсте, сматрамо да их обзиром на значај и могућност њихове примјене не треба занемарити.

3.2.1.2. Пријетња као облик испољавања принуде

Пријетња у кривичном праву представља стављање у изглед неког зла принуђаваном лицу.¹⁷⁹ У том смислу се у теорији истиче да пријетња мора бити подобна да утиче на одлучивање принуђеног лица у одређеном правцу“.¹⁸⁰

Кривичноправни појам пријетње одређен је на исти начин како у случају када пријетња представља радњу извршења одређеног кривичног дјела, тако и онда када се пријетња користи да би се друго лице принудило да учини кривично дјело.¹⁸¹ Дакле, пријетња као облик принуде, у кривичном праву има двоструки значај. У првом случају пријетња представља средство којим се друго лице принуђава да учини неко кривично дјело док у другом случају представља радњу извршења кривичног дјела. И у случају када пријетња представља средство принуђавања другог на извршење кривичног дјела посматрано са апсекта лица које пријети, пријетња представља радњу кривичног дјела. Иако је, сходно претходно наведеном, кривичноправни значај пријетње различит за онога ко пријетњу примјењује и онога ко остварује обележја неког кривичног дјела под утицајем пријетње, већина питања заједничка су и рјешавају се на исти начин.¹⁸² Дакле, општи појам пријетње исти је за све случајеве у којима је пријетња кривичноправно релевантна, а то су прије свега случајеви када се пријетња користи као радња извршења кривичног дјела и онда када је она начин да се неко лице принуди да учини кривично дјело.¹⁸³

Због важне заједничке карактеристике компулзивне силе и пријетње која се огледа у томе што се њиховим дејством не искључује апсолутно могућност

¹⁷⁹ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 198.

¹⁸⁰ З. Стојановић (2013а), 7-11.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

одлучивања пасивног субјекта дјела већ усмијерава доношење одлуке у одређеном правцу дало је повода неким ауторима да изједначавају значење ових термина. Ипак значење ових термина никада не може бити изједначено управо због кључне разлике која постоји између компулзивне силе и пријетње, а која се огледа у примјени силе која физички дјелује на принуђавано лице. У том смислу за разлику од силе, пријетња не подразумијева физички утицај на лице, чак супротно, пријетњом се искључиво ставља у изглед предузимање радње која може бити и физичка, а која представља доношење зла лицу којем се пријети.¹⁸⁴

Такође, пријетња може бити одређена и неодређена при чему је важно нагласити да сасвим неодређена пријетња не може бити сматрана кривичноправно релевантном.

Посебан проблем у теорији и пракси кривичног права представља и доста широко тумачење појма силе које за посљедицу има све теже разграничење силе и пријетње у пракси. Дематеријализацијом и психологизацијом појма компулзивне силе за коју се не захтијева безусловно да је примијењена физичка снага, губи се јасна граница између силе и пријетње.¹⁸⁵ У том контексту даље се истиче да нема ни правнодогматског, а још мање криминалнополитичког оправдања да појам силе проширује на рачун пријетње. Узевши у обзир да су сила и пријетња скоро увијек алтернативно постављене радње извршења кривичног дјела, нема потребе да се нешто што се без већих тешкоћа може окарактерисати као пријетња, натегнуто подводи под појам силе обзиром да је неспорно да се кривичноправно релевантна пријетња може састојати само у пријетњи употребом силе док почетак примјене силе односно реализације пријетње искључује њено постојање.¹⁸⁶

У том смислу, у случају изјављене пријетње ради се о стављању у изглед будућег зла односно оног које тек треба да се нанесе док се у случају силе одређено зло већ наноси што заправо кључно разликује ова два појавна облика кривичноправно релевантне принуде.

¹⁸⁴ *Ibid.*, 12.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*

За утврђивање постојања кривичноправно релевантне пријетње потребно је расправити и питање на који начин пријетња мора бити стављена у изглед лицу коме се пријети? У том смислу је важно истаћи да пријетња може бити управљена само према лицу коме се пријети док се зло којим се пријети може нанијети како лицу којем се пријети, тако и њему блиском односно другом лицу. Према мишљењу Касационог суда САД-а кривичноправно релевантна пријетња може бити упућена директно лицу коме се пријети или члану његове уже фамилије, али и лицу за чију безбједност лице којем је пријетња упућена може бити оправдано забринуто означавајући себе као одговорну особу за безбједност тог лица.¹⁸⁷

Под пријетњом је увијек потребно подразумијевати одређено чињење, јер се нечињењем односно пропуштањем не може упутити кривичноправно релевантна пријетња, а што свакако не треба мијешати са питањем да ли је могуће пријетити остварењем неког зла пропуштањем.¹⁸⁸ Као такав случај у теорији се најчешће наводи случај болничарке, која пацијенту немоћном да говори и да се креће, ускраћује храну док је не учини насљедником.¹⁸⁹

Како се пријетња сматра обликом психичке принуде којим се зло, подобно да се утиче на вољу лица само ставља у изглед, поставља се питање колико времена мора протећи од упућивања пријетње до њене реализације како би се сматрало да је на принуђено лице извршена психичка принуда? Ово питање расправљано је седамдесетих година прошлог вијека у француском Представничком дому. Међу првим рјешењима понуђеним као одговор на постављено питање предложен је израз „тренутне“ пријетње да би убрзо затим био предложен и израз будуће пријетње. У прилог другог наведеног термина, истицана је чињеница да при употреби термина „тренутне пријетње“ није остављена могућност процијене њене озбиљности у случају када од њеног упућивања до реализације протекне одређен

¹⁸⁷ Court of Appeal decisions UK, R v. Conway (1990) QB 290 and R v Wright (2000) Crim LR 510, www.judiciary.gov.me/court/court-of-appeal/ asp, 24.07. 2014.

¹⁸⁸ З. Стојановић (2013а), 5.

¹⁸⁹ F. Ваčić, Z. Šeparović: *Krivično pravo, Posebni dio*, Zagreb 1992, 205.

временски период.¹⁹⁰ Као коначан одговор, прихваћен је трећи термин који је гласио „неизбјежно зло“ сходно којем је сматрано да се лице којем је пријетња упућена већ налази у ситуацију у којој више не може слободно одлучивати те је стога важније акцентовати разматрање питање могућности односно немогућности предузимања радњи којима би било могуће отклонити пријетеће зло. Термин „неизбјежно зло“ тада је прихватила и већина теоретичара па је на тај начин „неотклоњивост“ као синоним „неизбјежности зла“ постала опште обиљежје пријетње у кривичноправном смислу.¹⁹¹

Иста тематика дуго је расправљана и у англосаксонском праву гдје су се као важна издвојила два питања: прво питање односило се на природу кривичноправно релевантне пријетње, услова присутности лица и непосредности реализације пријетње док је друго било усмјерено ка добијању одговора на питање на који начин тумачити термине „непосредности“ и „истовремености“ напада?

У том смислу у енглеској теорији и пракси у почетку се кривичноправно релевантним сматрала само истовременост, али су овај став судови временом ширили на начин да се истовременост схвата и као непосредно предстојећи напад.¹⁹²

Сходно заузетом ставу у америчкој кривичноправној литератури кључним се сматрало да је пријетња трајала за вријеме извршења кривичног дјела те да је интензитет пријетње био подобан да неутрализује вољу пасивног субјекта.¹⁹³ Тако случај када је пасивном субјекту и његовој породици пријећено смрћу, ако не изврши пљачку банке планирану за четири дана од дана упућене пријетње, не може се сматрати принудом будући да је лице на располагању имало довољно времена и времена и начина да се обрати надлежним органима за заштиту.¹⁹⁴

¹⁹⁰ С. Пановић Ђурић (1991), 105.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² W. Wilson, *Criminal Law, Doctrine and Theory*, Harlow – London 2008, 292. Више вид.: R. Heaton, C. de Than, *Criminal Law*, Oxford 2011, 92.

¹⁹³ M. Molan (2008), 694.

¹⁹⁴ J. Pollock, p. 3.4.

И бројним каснијим настојањима дефинисања појма пријетње и даље се постављало питање какво је то зло чијим се само стављањем у изглед принуђеном лицу изазива предузимање радње којом се заправо реализује жељена радња принуђивача? Дјелимичан одговор на ово питање пронађен је у ставу да се под тим појмом схвата значајно односно осјетно зло којим се пријети¹⁹⁵ док је у теорији свакако неспорно да оно чиме се пријети мора бити и противправно. У том смислу пријетњу у кривичноправном смислу не може представљати пријетња само неким непријатним догађајем или отежавањем одређених околности већ се мора пријетити озбиљним наношењем конкретног, већег и осјетног зла.¹⁹⁶

У контексту разматрања питања пријетње у кривичном праву, важно питање представља и озбиљност упућене пријетње коју треба цијенити сходно начину на који је упућена, као и реалним могућностима ка њеном остварењу. У том смислу пријетња би морала бити недвосмислена како би је лице коме је упућена могло исправно схватити.¹⁹⁷ Такође, пријетња мора бити објективно остварљива, али ће се иста сматрати озбиљном и када она објективно није остварљива, ако је лице коме се пријети имало разлога да вјерује у њену остварљивост и под утицајем таквог увјерења се понашало.¹⁹⁸ У смислу наведеног, претпоставка за постојање кривичног дјела јесте да је пријетња била подобна да од стране лица коме је упућена буде озбиљно схваћена због чега једна иста пријетња у односу на више лица може имати различито дејство. Стога дилема да ли је нека пријетња довољно озбиљна да би била кривичноправно релевантна заправо питање на које одговор мора утврдити суд у зависности од околности сваког конкретног случаја, али је за постојање овог кривичног дјела мјеродавно како је пријетњу схватило лице којем је

¹⁹⁵ М. Ђорђевић, „Кривично дело угрожавања сигурности“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1/1964, 126-127.

¹⁹⁶ С. Пановић Ђурић (1991), 102.

¹⁹⁷ У том смислу претходно цитирани аутор наводи да је у француској судској пракси за одређеност пријетње довољна већ сама алузија.

¹⁹⁸ Љ. Лазаревић (1995), 65.

иста упућена.¹⁹⁹ Треба истаћи да пријетње које су реално неостварљиве, без обзира да ли се ради о објективним или субјективним разлозима њихове неостварљивости, не могу бити сматране озбиљним, а самим тим ни релевантне у кривичноправном смислу. У том смислу, потребно је посебно цијенити и околност да ли је упућена пријетња објективно могла створити утисак да ће бити реализована односно да ли је принуђени имао основа да вјерује да ће упућена му пријетња заиста бити и остварена.²⁰⁰

Пријетња може бити исказана на различите начине, а сам начин исказивања пријетње ирелевантан је. Тако пријетња може бити исказана вербално, писано, аудио снимком, исјечцима из новина, конклюдентно при чему је једино важно да је лице коме је упућена сазнало за пријетњу.²⁰¹ У том смислу није од значаја да ли је иста сазната директно од лица које пријети или од другог лица. Пријетња у смислу овог кривичног дјела постоји како у случају када учинилац пријети да ће он лично нанијети зло, тако и када учинилац ставља у изглед наношење зла од стране неког другог лица при чему је заправо кључно да онај који пријети представити ствар на начин да ће он лично нанијети зло или ће допринијети да зло буде нанешено.²⁰² Дакле, треба нагласити да стављање у изглед реализације пријетње од стране другог лица, може представљати кривичноправно релевантну пријетњу само у случају када лице које пријетњу саопштава, реализацију исте директно или индиректно доводи у везу са собом. Стога када неко упозорава другог да ће га снаћи зло ако не изврши одређену радњу, а да при томе он неће имати никаквог утицаја на наступање зла, неће се радити о кривичноправно релевантној пријетњи већ о опомени.²⁰³ И према ставу Т. Живановића, ако лице које пријетњу упућује, себи не приписује никакав утицај на наступање зла, постоји опомена, а не

¹⁹⁹ Д. Јаковљевић, *Кривична дела против слобода и права човека и грађанина*, докторска дисертација, Београд 1965, 123. Више вид.: Б. Чејовић, *Кривично право у судској пракси, Општи део*, Крагујевац 2008.

²⁰⁰ Н. Срзентић (1981), 181.

²⁰¹ С. Пановић Ђурић (1991), 105.

²⁰² Љ. Лазаревић (1995), 65.

²⁰³ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије*, Београд 1996, 189.

пријетња. У теорији се истиче и став да ово питање заправо представља празнину у кривичноправној заштити.²⁰⁴

Као што смо истакли, пријетња ће постојати како у случају када је упућена директно лицу коме се пријети тако и у случају када је предочена трећем лицу, најчешће блиском сроднику. Непосредност напада у том контексту треба шире тумачити па у случају пријетње да ће се непосредно напасти на блиску особу, треба констатовати да за постојање пријетње није нужно и присуство блиског лица на истом мјесту гдје се учинилац и пасивни субјект дјела налазе.²⁰⁵ У том смислу се као примјер из судске праксе наводи договор два лица који врше напад од којих је један као учинилац присутан и врши пријетњу према пасивном субјекту, а други је физички удаљен, али спреман да на знак лица који пријети оствари напад на блиско лице пасивног субјекта, које се налази на другом мјесту. У описаном случају има се узети да је у питању непосредни напад.²⁰⁶

Дакле, пријетња представља стављање у изглед осјетног зла одредивом лицу. Одредивом лицу пријетити се може nanoшењем осјетног зла њему или блиском лицу.

Пријетња, као и сила, одузима или ограничава могућност слободног стварања воље односно вољног дјеловања лица. Овдје је такође важно истаћи да пријетња, као облик принуде, у зависности од околности случаја некада може бити тежа од компулзивне силе.

Закључно, пријетња *per se* представља облик принуде, према ставу Т. Живановића психичку силу, уз непосредну могућност примјене физичке силе, а озбиљност пријетње цијени се са аспекта њеног непосредног остварења. Озбиљност пријетње код кривичних дјела код којих се пријетња јавља као средство односно начин њиховог извршења мора бити разматрана и са субјективног

²⁰⁴ F. Mantovani, *Diritto penale, Parte speciale I, Delitti contro la persona*, Quarta edizione, 334. Цит. према: З. Стојановић (2013а), 3.

²⁰⁵ Н. Мемедовић (1987), 883.

²⁰⁶ *Ibid.*

становишта, па тако и упирање у прса празним револвером може бити кривичноправно релевантна пријетња.²⁰⁷

На крају овог поглавља, потребно је још једном нагласити да су сила и пријетња у раду разматране са аспекта радње односно начина извршења анализираних кривичних дјела будући да се кривично дјело учињено под дејством силе и пријетње битно разликује од кривичног дјела које се врши путем силе или пријетње. Међутим, оно што је заједничко овим веома различитим случајевима јесте чињеница да се сам појам силе и пријетње у основи може одредити на исти начин. У том смислу истичемо да за појам принуде у посебном дијелу кривичног права важе иста правила која се односе на њих као опште институте кривичног права, јер је ријеч о питањима која залазе како у материју општег тако и у материју посебног дијела.²⁰⁸

Претходним сегментима рада настојали смо изнијети заједничке, опште карактеристике важне за разумјевање кривичноправних института силе и пријетње како приликом детаљније обраде појединих кривичних дјела у наставку рада не би понављали исте констатације већ указивали на одређене специфичности конкретно обрађених кривичних дјела.

²⁰⁷ Т. Живановић (1937), 126-127.

²⁰⁸ З. Стојановић (2013), 14.

4. Принуда као обиљежје бића појединих кривичних дјела

4.1. Принуда као основно обиљежје бића појединих кривичног дјела

4.1.1. Кривично дјело принуде (члан 135 КЗС и члан 165 КЗ ЦГ)

4.1.1.1. Облици кривичног дјела принуде

4.1.1.1.1. Основни облик кривичног дјела принуде

(члан 135 КЗС став 1 и члан 165 КЗ ЦГ став1)

Кривично дјело принуде представља најтипичније кривично дјело усмјерено против слободе вољног одлучивања. У том смислу, принуда се манифестује као примјена силе и/или пријетње у циљу онемогућавања или ограничавања слободног избора лица принуђеног на одређено чињење, нечињење или трпљење.²⁰⁹ Са аспекта анализе кривичног дјела принуде, важно је истаћи да се друштвено опасна радња која је и представљала законодавни мотив ове инкриминације не односи само на принуђавање лица на неко конкретно чињење односно понашање већ и на

²⁰⁹Љ. Јовановић, „Кривичноправна заштита права човека“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1979, 441 - 442.

свако чињење, нечињење односно трпљење.²¹⁰ Оправданост постојања кривичног дјела принуде као самосталног кривичног дјела свакако се огледа у чињеници да је немогуће унапријед предвидјети и инкриминисати све њене посебне појавне облике, па се овом инкриминацијом настоје регулисати сви они случајевима којима се примјењеном принудом не остваре елементи бића неког другог кривичног дјела, а искључена је или ограничена слобода одлучивања лица.²¹¹ Свакако, овако широко тумачење кривичног дјела принуде има своје криминално-политичко оправдање обзиром на објект заштите ове инкриминације, али и значај заштите слободе одлучивања и дјеловања као основних права човјека.²¹²

Радњу извршења кривичног дјела принуде чини употреба силе или пријетње управљење на то да друго лице принуди на неко чињење, нечињење или трпљење противно својој вољи.²¹³ У том смислу понашање на које се пасивни субјект принуђава у закону није прецизније одређено односно постављено је широко на основу чега је у теорији присутан став да такво законско ријешење носи опасност од неоправданог кажњавања те да у пракси може настати случај у коме је радња извршења уопштено одређена што потенцијално ствара слику да одређено понашање испуњава елементе бића конкретног кривичног дјела, али се степен његове друштвене опасности налази испод границе која је представљала законодавни мотив инкриминације.²¹⁴ У том смислу, циљ извршења кривичног дјела принуде може бити свако понашање осим оног које је циљ неког посебног облика кривичног дјела принуде.²¹⁵

Радња извршења основног облика кривичног дјела принуде регулисана је на скоро идентичан начин бројним упоредноправним ријешењима док се казнени распони разликују. Тако радњу извршења основног облика кривичног дјела

²¹⁰ Н. Срзентић (1981), 179.

²¹¹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Подгорица 2010, 165.

²¹² З. Стојановић, О. Перић, *Коментар Кривичног закона Републике Србије и Кривични закон Републике Црне Горе са објашњењима*, Београд 1996, 120.

²¹³ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2012, 453.

²¹⁴ Н. Срзентић (1981), 180.

²¹⁵ *Ibid.*

принуде према рјешењу заступљеном КЗС, као и КЗ ЦГ, чини употреба силе или пријетње усмјерене на то да се лице принуди да нешто учини, не учини или трпи.

Као што је претходно наглашено, врсте понашања чији се избор код овог кривичног дјела онемогућава врло је различит па је у том погледу од свих кривичних дјела која су предмет анализе овог рада, свакако најинтересантније кривично дјело принуде код којег су могуће радње извршења дјела у том смислу и најшире постављене.²¹⁶ Тако радња извршења кривичног дјела принуде може бити предузета на бројне и веома различите начине, а као принуда може се јавити свака радња која има обиљежје силе или пријетње и која је по својој природи таква да лице према коме се примјењује принуди на одређено чињење, нечињење или трпљење.²¹⁷ Радња извршења кривичног дјела принуде увијек мора бити и противправна што се утврђује у сваком конкретном случају. Дакле, радњу извршења кривичног дјела принуде чини свака радња учиниоца дјела којом се пасивни субјект, лишен или ограничен у својој слободи вољног одлучивања, принуди да нешто учини, не учини или трпи, а што без принуђавања свакако не би учинио. И, према ставу старије судске праксе за постојање кривичног дјела принуде неопходно је да је принуђавање код пасивног субјекта изазвало одлуку да са своје стране изврши или не изврши неку радњу, а што иначе без принуђавања не би учинио (ВС Кж. 1332/56).²¹⁸

Како је принуда опште кривично дјело против слободе одлучивања о избору сопственог понашања, за његово постојање сасвим је без значаја у чему се захтијевано чињење, нечињење или трпљење састојало, што даље значи да ће ово кривично дјело постојати и онда када је неко силом или пријетњом принуђен да нешто уради у своју корист, попут примања поклона који није желио примити или да не учини нешто на своју штету, на примјер да се не излаже непотребној опасности.²¹⁹ Кривично дјело ће постојати и у случају када се неко силом или

²¹⁶ Н. Делић (2009), 92.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Б. Чејовић, *Кривично право у судској пракси, Посебни део*, књига I, Крагујевац 2008, 197.

²¹⁹ Д. Атанацковић (1981), 133-134.

пријетњом принуђава да изврши нешто што је морално, али кривичног дјела принуде неће бити уколико се неко принудом спријечава да не изврши кривично дјело.²²⁰

Започињањем радње извршења кривичног дјела принуде сматра се већ сама употреба средстава принуде односно силе или пријетње. Покушај извршења кривичног дјела принуде из става 1 није кажњив.

Појмове силе и пријетње код овог кривичног дјела треба схватити на исти начин као што се оне тумаче у општем дијелу кривичног права односно на начин који је претходним дјеловима рада објашњен. Између силе, пријетње и циља принуде мора постојати узрочна веза односно између употребљених средстава извршења принуде и циља њихове примјене мора постојати узрочна веза.²²¹ У том смислу ако је услијед раније упућених пријетњи код пасивног субјекта кривичног дјела изазван страх за себе и најближе, тада већ и сама појава учиниоца уз изјаву „дошао сам да видим да ли си спремио новац, то мораш учинити“ неће прекинути узрочни низ, а ове ријечи, које се иначе не би могле окарактерисати као принуда, подобне су да пасивног субјекта наведу на понашање које учинилац дјела жели.²²²

Као што смо претходно истакли, у циљу остварења кривичног дјела принуде могу се предузимати веома различита понашања, а што осим усмјерености ка људима може бити и дјеловање на ствари попут скидања прозора и врата са стана како би станодавац принудио станаре на иселјење или постављање препрека на мјесту гдје је паркинг возила иначе дозвољен како би се спријечило паркирање других возила.²²³

Судска пракса европских земаља заузима став да појам силе код кривичног дјела принуде треба екстензивно тумачити. У том смислу се сматра да принуда може бити извршена и нечињењем као у случају сједећих блокада за вријеме

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*

²²² Н. Делић (2009), 92.

²²³ З. Стојановић (2010), 383.

демонстрација или је као у неким случајевима довољна психичка сила у ширем смислу па се тако сматра да се кривично дјело принуде може извршити и вожњом великом брзином непосредно иза возила на лијевој коловозној траци аутопута уз „аблендовање“ са намјером да друго возило принудно пређе на другу коловозну траку.²²⁴

Са аспекта разматрања могућности примјене апсолутне силе у наведеном контексту отварају се одређене дилеме. Тако у случају ако је примјењена апсолутна сила принуђено лице не предузима вољну радњу било у смислу чињења било нечињења. У том смислу поставља се питање да ли је такво лице принуђено да нешто “учини, не учини или трпи“ или је оно искориштено само као средство односно оруђе оног који примијењује апсолутну силу и у том смислу предузима сопствену радњу односно врши властито кривично дјело. Начин да се избјегне неприхватљиво ријешење сходно којем апсолутна сила не може бити средство принуде док компулзивна сила и пријетња то могу јесте да се одустане од захтјева да принуђени предузме радњу у кривичноправном смислу.²²⁵ Иако постоји и схватање да нема кривичног дјела принуде уколико је услијед примјењене апсолутне силе искључено вољно дјеловање пасивног субјекта дјела, треба се задовољити тиме да је довољно било какво понашање, па и невољно, односно реакција пасивног субјекта дјела која је резултат примјењене силе.²²⁶

Кривичноправно релевантна пријетња од вишеструког је значаја. Пријетња, као облик испољавања принуде, обично је алтернативно постављена уз силу, а код одређених кривичних дјела и уз друге облике радње извршења кривичног дјела.²²⁷ И у случају када се пријетња користи као средство да се друго лице принуди на извршење кривичног дјела, посматрано са аспекта лица које пријети, пријетња представља радњу извршења кривичног дјела односно радњу подстрекавања.²²⁸ Иако је значај пријетње различит за онога ко пријетњу примјењује и онога ко

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 47-48.

²²⁷ З. Стојановић (2013а), 3.

²²⁸ *Ibid.*

остварује обиљежја бића неког кривичног дјела под утицајем пријетње, већина питања заједничка су и рјешавају се на исти начин.²²⁹

За разлику од ранијих законских рјешења, озбиљност пријетње код кривичног дјела принуде сада се сматра конститутивним елементом њеног општег појма. У том смислу, приликом извршења кривичног дјела пријетњом, учинилац мора пријетити неким значајнијим, осјетним злом, а не злом чије би остварење имало за посљедицу повреду тек малог интензитета.²³⁰

Када се све резимира произилази закључак да се пријетити мора неким значајним злом подобним да се изврши већи односно озбиљнији притисак на вољу принуђаваног лица, што ће се самим тим одразити и на формирање и доношење одлуке пасивног субјекта дјела у одређеном правцу.²³¹

Према ставу Т. Живановића неопходно је разликовати принуду пријетњом каквим злочинством или преступом од принуде каквим злочинством или преступом, јер у случају принуде каквим злочинством или преступом постоји принуда силом. Према мишљењу наведеног аутора средства радње извршења принуде могу бити искључиво сила или пријетња док се навођење преваром не може сматрати принудом.²³²

Пасивни субјект кривичног дјела принуде може бити само физичко лице. Међутим, није и нужно да пасивни субјект кривичног дјела принуде буде тачно одређено физичко лице будући да ово кривично дјело може бити извршено и према већем број поименично неодређених лица, али се у том смислу ипак мора радити о одређеном кругу лица услијед чега су та лица била принуђена да нешто учине, не учине или трпе.²³³ Пасивни субјект овог кривичног дјела не може бити правно лице

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Д. Јаковљевић (1965), 148.

²³¹ *Ibid.*

²³² Т. Живановић (1937), 88.

²³³ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 45.

што произилази како из језичког тумачења законске норме (“ко другог...”), тако и из саме природе правног лица.²³⁴

Док је у теорији раније био заступљен став да ово кривично дјело може бити извршено само према лицима која имају развијену и очувану способност одлучивања, према важећем ријешењу, кривичним дјелом принуде сада се кривичноправна заштита пружа слободи одлучивања у погледу свог понашања апсолутно сваком лицу па стога пасивни субјект кривичног дјела принуде може бити и лице код којег иначе не постоји слобода одлучивања у пуном смислу, као што су дјеца или душевно болесна лица.²³⁵

Посљедица кривичног дјела принуде сматра се оствареном у трену у којем принуђавано лице започне понашање на које се принуђава док када је у питању пропуштање или трпљење, посљедица наступа у моменту када је лице спријечено да своју одлуку донесе или реализује.²³⁶

У теорији се такође поставља питање зашто је законодавац као једну од посљедица овог кривичног дјела предвидио и трпљење када би трпљење сходно одређеним у теорији присутним ставовима по својој суштини требало бити сматрано само једним видом нечињења? Иако се може прихватити став да је трпљење један вид нечињења јер значи непружање отпора одређеној дјелатности која се врши на неком правном добру пасивног субјекта (као што би могло бити у случају непружања отпора шишању косе), могуће је замислити и случајеве безуспјешног пружања отпора, сходно чему се не би могло радити о нечињењу већ заиста о трпљењу. У случају када би отпор био потпуно савладан, радило би се о чињењу, али би зато случајеви када се то не би догодило остали ван домашаја

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Љ. Лазаревић (2006), 423.

²³⁶ У том смислу исправан став заузима ВКС преиначујући одлуке нижестепених судова са образложењем да у конкретном случају постоји некажњив покушај, јер је предузета радња извршења, али посљедица није наступила, (Кзз. 125/10)., З. Стојановић, Н. Делић (2015), 49.

кривичног законодавства уколико и трпљење не би било унијето у појам кривичног дјела принуде.²³⁷

И према ставу Љ. Лазаревића, спорно је шта се подразумејева под трпљењем и да ли се оно разликује од нечињења. Износећи став да између трпљења и нечињења нема суштинске разлике, јер трпјети нешто значи не супростављати се, цитирани аутор истиче да је трпљење заправо пасиван однос пасивног субјекта кривичног дјела према примијеној принуди над њим, али да се принуда на нечињење у одређеним случајевима може односити и на одређене дјелатности које нијесу управљене на одбијање принуде, а то нарочито може бити у случају озбиљне пријетње.²³⁸

У судској пракси, као типичан примјер трпљења налазимо случај у коме је након судара два возила, пасивни субјект понудио учиниоцу дјела да му надокнади штету. Том приликом учинилац је тражио да то одмах буде учињено, али пошто пасивни субјект код себе није имао новца, учинилац га је силом принудио да трпи одузимање свога возила, на начин што га је више пута ударио у предјелу лица, а затим му рекао да ће одвести његово возило док му не исплати новац, што је и учинио чиме је пасивни субјект био принуђен да трпи одузимање свог возила (ОС у Београду Кж. 700/05).²³⁹ У том смислу, се истиче да када се употребом силе одузме туђа покретна ствар, али у циљу да се том радњом пасивни субјект принуди на неко чињење и без намјере да се одузета ствар присвоји, постаји кривично дјело принуде, а не кривично дјело разбојничке крађе или одузимања туђе покретне ствари.²⁴⁰ Такође, према ставу судске праксе, у случају када је окривљени умјесто да таксисти плати услугу по обављеној вожњи, извадио пиштољ, репетирао га и уперио у таксисту, рекавши му да нема пара и након тога напустио возило, другог

²³⁷ Д. Атанацковић (1981), 134.

²³⁸ Љ. Лазаревић (1995), 152.

²³⁹ Б. Чејовић (2008), 198-199.

²⁴⁰ Љ. Лазаревић (2006), 424.

је озбиљном пријетњом принудио да нешто трпи и тиме учинио кривично дјело принуде, (ОС у Београду 1801/98).²⁴¹

Кривично дјело принуде постоји и у случају када је пасивни субјект одбио да вози лице послѣ боравка у кафани, али је учинилац самоиницијативно сјео са другом у возило пасивног субјекта, одбијајући да из њега изађе и тражећи да их вози говорећи му „не прави се луд, добићеш батине“ па их је пасивни субјект одвезао у сусједно мјесто како су и тражили (ОС у Београду Кж. 1262/06).²⁴² Кривично дјело принуде постоји и у случају када је окривљени натјерао оштећеног да му прода свој аутомобил који оштећени није имао намјеру продати, као и онда када окривљени након упућених свакодневних пријетњи принуди пасивног субјекта да му исплати дуг (ОС у Београду Кж. 117/07²⁴³ и ОС БГ 160/07).²⁴⁴

Кривично дјело принуде извршено је и у случају када извршилац употреби силу којом је принудио дјете старости девет година да трпи, на начин што га је шалом везао за плугове па када се пасивни субјект сам одвезао, ухватио га и поново везао за стабло, а када се пасивни субјект поново ослободио ухватио га је рукама око струка, подигао од земље и нагнуо над отвореним бунаром (ОС у Београду 955/92).²⁴⁵

Као што смо претходно истицали кривично дјело принуде сматра се довршеним у моменту када принуђавано лице започне радњу на коју се принуђава при чему није потребно да је исту и довршио. У случају када радњу извршења кривичног дјела чини пропуштање, довршено кривично дјело ће постојати у моменту када је лице спријечено да своју одлуку донесе односно реализује.²⁴⁶ Ако примјењена сила или пријетња нема за посљедицу оно понашање због којег је употребљена, што ће бити у случају и када принуђени предузме неко сасвим

²⁴¹ *Билтен*, Окружни суд у Београду 48/1999, 61.

²⁴² Б. Чејовић (2008), 198-199.

²⁴³ *Билтен*, Окружни суд у Београду 56/2011, 62.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 49.

другачије понашање од оног на које је принуђавано, постојаће покушај кривичног дјела принуде, који обзиром на запријећену казну, није кажњив.²⁴⁷

Сходно наведеном, принуда представља кривично дјело којим се утиче на слободу воље односно на слободу вољног одлучивања и дјеловања пасивног субјекта дјела.

Извршилац кривичног дјела принуде може бити свако лице. На субјективном плану потребан је директни умишљај којим обзиром на постављени циљ мора бити обухваћено конкретно чињење, нечињење или трпљење. Тако је учинилац кривичног дјела принуде силом и пријетњом принудио лице на чињење на начин што га је гурао, задао му два ударца, изјавио да ће га везати за дрво и закопати на Авали уколико не промијени исказ дат полицији, да би га потом довезао испред полицијске станице гдје је пасивни субјект дежурном службенику изјавио да жели повући поднијету кривичну пријаву (ОС БГ Кж. 432/07).²⁴⁸

Пасивни субјект може бити свако лице. У том смислу истиче се да кривичноправно релевантна пријетња у смислу кривичног дјела принуде, а сходно ставу из судске праксе, може постојати не само у случајевима када се пријети наношењем одређеног осјетног зла другом лицу или њему блиском лицу већ и себи у ситуацијама када је таква пријетња подобна да сломи отпор и изнуди жељено понашање пасивног субјекта дјела. У том смислу пријетња се може састојати и у томе да ће окривљени учинити нешто нажао себи уколико је таква пријетња подобна да сломи отпор пасивног субјекта. Извршилац је у том контексту принудио пасивног субјекта на жељено чињење у виду настављања брачне заједнице са њим упућујући јој у том смислу и пријетњу да ће се убити којом приликом је више пута приносио нож својим грудима, а да су наведене радње заиста биле подобне да сломи отпор пасивног субјекта дјела указује и чињеница да је иста противно својој вољи пристала на наставе брачну заједницу (ОС БГ Кж.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Б. Чејовић (2008), 198.

2225/05).²⁴⁹ Тако су описане радње и према ставу суда прихваћене као кривичноправно релевантан облик пријетње у смислу кривичног дјела принуде.²⁵⁰

Иако нигдје није изричито наведено, подразумијева се да се употреба силе и пријетње у разматраном контексту увјек мора вршити противправно. Будући да су извјесни облици принуде законом дозвољени, као и да у одређеним случајевима неће постојати кривично дјело због постојања неког основа искључења противправности, код овог кривичног дјела потребно је водити рачуна да ли у конкретном случају постоји неки од тих основа или друго законско овлашћење за примјену принуде као посебан правни основ попут овлашћења органа унутрашњих послова и сл.²⁵¹ Противправност принуде може се јавити у два случаја и то у случају када противправност принуде проистиче из противправности употребе силе односно пријетње док се други односи на противправност циља који се њеном примјеном жели остварити. Противправност принуде ће бити неспорна у случају када су и средство и циљ примјењене принуде противправни односно ово обиљежје неће бити остварено у случају када је примјера ради примјењена дозвољена пријетња у остварењу неког друштвено оправданог циља.²⁵² Међутим, важно је истаћи да у случајевима када су употребљена недозвољена средства због остваривања друштвено оправданих циљева у пракси могу настати различите сложене ситуације. У том смислу неће постојати противправност принуде када се неко лице примјењеном принудом спречи да изврши кривично дјело или се на тај начин спријечи у наношењу себи тјелесне повреде, али ће принуда бити противправна ако се грађанин принуђава да учествује у отклањању неке опасности. У другом случају, биће испуњени услови за противправност принуде у случајевима када је постављени циљ принуде био противправан, без обзира на то што се иста вршила на правно дозвољен начин (што би било у случају пријетње пријављивањем

²⁴⁹ Б. Чејовић (2008), 202.

²⁵⁰ И. Симић, А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, Седма књига*, Београд 2006, 87.

²⁵¹ Љ. Лазаревић (2006), 151.

²⁵² *Ibid.*

извршеног кривичног дјела са циљем принуђавања лица на предузимање неке незаконите радње).²⁵³

²⁵³ *Ibid.*

4.1.1.1.2. Тежи облици кривичног дјела принуде

4.1.1.1.2.1. Први тежи облик кривичног дјела принуде

(члан 135 КЗС став 2 и 165 КЗ ЦГ став 2)

Први тежи облик кривичног дјела принуде постоји у случају када је кривично дјело из става 1 овог члана учињено на свиреп начин или пријетњом убиством или тешком тјелесном повредом или отмицом.

Осим извршења кривичног дјела принуде на свиреп начин, а које питање ће детаљније бити обрађено наредним дјеловима рада, квалификаторну околност код овог кривичног дјела чине и природа и тежина зла којим се пријети, а која мора бити обухваћена умишљајем учиниоца. У свим осталим обиљежјима први тежи облик кривичног дјела принуде исти је као основни облик овог кривичног дјела.²⁵⁴

Типичне примјере извршења првог тежег облика кривичног дјела принуде у судској пракси налазимо у случају када је лице А ухватило лице Б једном руком за крагну, а другом му ставио нож на стомак и пријетећи да ће га убити, принудио да пође са њим да би га тек на поновна упозорења пустио (ВСС Кж. 605/92)²⁵⁵ или када лице А озбиљном пријетњом убиством присили лице Б да потпише изјаву којом му оставља свој стан, говорећи јој да мора потписати тражени текст, јер ће је у супротном убити (ОС БГ Кж. 1410/93).²⁵⁶ Такође, овај облик тешког кривичног дјела принуде извршило је лице А када је сјело до возача аутобуса и запријетило да ће га “избушити” ако га не одвезе до жељеног циља. Исто тако, када су окривљени били ангажовани од власника локала да закупца, који није хтио да се исели,

²⁵⁴ *Ibid.*, 423.

²⁵⁵ Б. Чејовић (2008), 115.

²⁵⁶ *Ibid.* 200.

принуде да напусти локал и то учине уз пријетњу убиством, извршили су први тежи облик кривичног дјела принуде (ОС БГ Кж. 28/06).²⁵⁷ Исти тежи облик принуде постоји и у случају када је учинилац пријетњом убиством покушао принудити лице да му на име дуга исплати 10 000 евра, упућујући му такве пријетње у више наврата (ОС БГ Кж. 1616/05).²⁵⁸ Тежи облик кривичног дјела принуде постоји и када је учинилац принудио пасивног субјекта да сједне на његов мотор, упућујући му ријечи “боље сједи на мотор или ако нећеш, поломићу ти све кости” (ОС БГ Кж. 1146/95).²⁵⁹

Кривичноправно релевантна пријетња у смислу првог тежег облика кривичног дјела принуде постоји у случају када се пријети наношењем конкретног зла односно убиством, наношењем тешке тјелесне повреде или отмицом принуђаваном или другом лицу. У том смислу, а сходно ставу судске праксе извршен је тежи облик кривичног дјела принуде на начин што је извршилац пријетњу тешким тјелесним повређивањем упутио другарици пасивног субјекта дјела чиме ју је принудио на одређено чиђење (ОС БГ Кж. 339/07).²⁶⁰

4.1.1.1.2.2. Други тежи облик кривичног дјела принуде (члан 135 КЗС став 3 и члан 165 КЗ ЦГ став 3)

Други тежи облик кривичног дјела принуде постоји у случају када је услијед извршења кривичног дјела из ставова 1 или 2 наступила тешка тјелесна повреда или друге тешке последице.

Најопштији појам тјелесне повреде одређује се као нарушавање тјелесног интегритета или здравља лица. У случају када је у питању тешка тјелесна повреда

²⁵⁷ И. Симић, А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, Осма књига*, Београд 2008, 98.

²⁵⁸ *Билтен*, Окружни суд у Београду, 58/2002, 18.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Б. Чејовић (2008), 202.

то нарушавање мора бити јачег интензитета односно мора се радити о тешком нарушавању тјелесног интегритета. У том смислу као критеријуми за квалификацију степена нарушеног тјелесног интегритета, а тиме и класификацију тешке тјелесне повреде наводе се опасност по живот, важност оштећеног органа или дијела тијела, степен оштећења здравља, трајност посљедица,²⁶¹ неспособност за рад и унакаженост. Сходно наведеним критеријумима обична тешка тјелесна повреда ће постојати у случају када постоји „апстрактна (теоријска) опасност“ по живот повријеђеног лица.²⁶² У складу да наведеним важно је нагласити да се повреде овог типа могу компликовати наступањем инфекције. Осим свих наведених критеријума, као додатни критеријум се узима и тешко, али пролазно оштећење здравља, привремена неспособност за рад, као и естетска измијењеност која нема карактер унакажености. Вјештачење угрожености живота повријеђеног лица увијек се мора вршити у вријеме наношења повреде док се посљедице, као критеријуми за квалификацију, увијек процјењују након завршеног лијечења и спроведене рехабилитације. Иако судски вјештак ове последице може предвидјети и у вријеме наношења тјелесне повреде, када то дозвољавају околности увјек је препоручљивије сачекати завршетак лијечења и спровођења рехабилитације, што се посебно односи на случајеве процјене трајности и степена оштећења важног дијела тијела или органа, процјене радне способности те трајности и тежине нарушавања здравља одређеног лица.²⁶³

За разлику од наведених критеријума за квалификацију обичне тешке тјелесне повреде, судско-медицински критеријуми вјештачења тешке тјелесне повреде постављају и критеријуме који се односе на квалификацију нарочито тешке тјелесне повреде. У складу са важећим медицинским стандардима предвиђају се следећи критеријуму: опасност по живот повријеђеног лица мора бити конкретна односно реално постојати, а која често може довести и до смрти

²⁶¹ Д. Чукић, *Судска медицина*, Подгорица 2012, 334-335. Цитирани аутор наглаша да у случају наношења тјелесне повреде одређена посљедица скоро увијек мора проистећи. Више вид. и W.D.S. Mclay, *Clinical Forensic Medicine*, Cambridge 2009, 120.

²⁶² Д. Чукић (2012), 334-335.

²⁶³ *Ibid.*

повријеђеног лица.²⁶⁴ У том смислу посебно се истиче да медицинске интервенције које стоје на располагању медицинском особљу односно напредак медицине не смије утицати на квалификацију тјелесне повреде. Као други критеријум наводи се услов сходно којем у питању мора бити трајно и знатно оштећење односно слабљење важног дијела тијела или орган (трајне последице се анализирају након потпуно завршеног лијечења).²⁶⁵ Трећи услов односи се на трајно и тешко нарушење здравља²⁶⁶ док четврти захтијева трајну односно општу неспособност за рад.²⁶⁷ Посљедњи услов односи се на унакаженост повријеђеног лица, а постоји у случају када је естетски изглед измјењена на начин и умјери да већ и сам поглед изазива гађење, грозоту или страх).²⁶⁸

У контексту разматрања појма тјелесне повреде са кривичноправног аспекта указујемо на све заступљенији став присутан у енглеској теорији и судској пракси, а сходно којем се све више инсистира на ширем тумачењу појма тјелесне повреде. Тако се под појмом тјелесне повреде у енглеском кривичном праву сматрају и психички поремећаји узроковани радњом извршења кривичног дјела.²⁶⁹

Осим наношења тешке тјелесне повреде, овај тежи облик дјела постоји и у случају наступања других тешких последица, које по својој природи могу бити

²⁶⁴ *Ibid.*, Вид. више: Д. Чукић, „Квалификавање тјелесних повреда“, *Правни живот*, Београд 9/2003, 55.

²⁶⁵ *Ibid.*, 337.

²⁶⁶ Под чиме се подразумијева трајно и тешко нарушавање психичког или физичког стања попут посттрауматске епилепсије, посттрауматске психозе и сл. Д. Чукић (2003), 55.

²⁶⁷ *Ibid.*, 338. У том смислу се наглашава да трајна неспособност за рад подразумијева неспособност за обављање било каквог посла, па у том контексту професија повријеђеног не може бити квалификаторни елемент у кривичном поступку, јер је губитак професионалне способности за рад предмет вјештачења у грађанским парницама), то практично значи да нпр. трауматска ампутација потколенице доводи до опште неспособности за рад код свих људи без обзира на професију (у грађанској парници ће се процјењивати неспособност за обављање професије коју је повријеђени обављао прије повређивања, губитак прста код сације, музичара и сл). Вид. више и P. Dickens, *Atlas of Forensic Medicine*, Oxford 2003, 272.

²⁶⁸ Унакаженост постоји у случају када је изглед толико нарушен због нанијете повреде да поглед на ту особу изазива згражавање, гађење, одвратност, страх. Цитирани аутор овдје истиче да није важно да ли се ради о откривеним или покривеним дијеловима тијела, јер и покривени дјелови тијела у одређеним ситуацијама могу бити видљиви. Такође, није битно да ли се ове промјене могу кориговати медицинским интервенцијама., Д. Чукић, (2012), 339.

²⁶⁹ D. Ormerod, *Smith and Hogans Criminal Law*, Oxford, 2011, 624.

различите, а као такве најчешће се наводе моралне, материјалне и друге што је у раду посебно обрађено.

По питању другог тежег облика кривичног дјела принуде одредбе КЗС и КЗ ЦГ разликују се само у погледу предвиђене казне. Тако се према рјешењу заступљеном КЗС учинилац за извршено дјело из става 3 кажњава казном затвора од једне до десет година док се према одредбама КЗ ЦГ за исти облик кривичног дјела учинилац кажњава затвором од једне до осам година.

4.1.1.1.2.3. Трећи тежи облик кривичног дјела принуде (члан 135 КЗС став 4 и члан 165 КЗ ЦГ став 4)

Сходно законском ријешењу заступљеном КЗ ЦГ, трећи тежи облик кривичног дјела принуде постоји у случају када је наступила смрт лица или је принуда извршена на организован начин од стране више лица.

Према ријешењу заступљеном КЗС, овај облик кривичног дјела постоји у случају када је услијед извршења дјела члана 135 КЗС ст. 1 и 2 наступила смрт принуђеног лица или је кривично дјело извршено од стране групе. За овај облик кривичног дјела према одредбама КЗ ЦГ лице се кажњава затвором од двије до дванаест година, а према одредбама КЗС учинилац ће се за исти облик дјела казнити затвором од три до дванаест година. КЗС садржи и став 5 члана 135 према којем најтежи облик кривичног дјела принуде постоји у случају када је кривично дјело извршено од стране организоване криминалне групе, за које ће се учинилац казнити затвором у трајању од пет до петнаест година.

У случају наступања смрти лица ради се о кривичном дјелу квалификованом тежом посљедицом те је стога на субјективном плану неопходан нехат учиниоца у односу на тежу посљедицу док околност да је кривично дјело извршено од стране групе односно од стране више лица на организован начин мора бити обухваћена

умишљајем учиниоца. У контексту наведеног посебно је важно истаћи да организовање више лица ради извршења кривичних дјела представља изузетно друштвено опасан облик криминалног понашања који у свим савременим друштвима и кривичним законодавствима увијек прати и строже санкционисање.²⁷⁰

Ипак, извршење кривичног дјела од стране више лица на организован начин не треба екстензивно тумачити, јер би се у том случају и обично саучесништво могло тумачити као остварење ове околности па стога сам појам “на организован начин” у смислу овог кривичног дјела ипак треба другачије тумачити.²⁷¹

Сходно томе, а као и у случају других кривичних дјела која у свом законском опису такође садрже ту квалификаторну околност треба узети да је иста остварена у случају када је одређено кривично дјело учињено од стране групе, удружења или криминалне организације, односно у оним случајевима у којима долази до испуњења законских услова за примјену кривичног дјела из члана 401 КЗ ЦГ, а тим прије и 401а. У том смислу се захтијева да „степен организованости“ мора бити израженији него што је то у случају када постоји обично саучесништва. Са друге стране се не може оправдати ни претјерано сужавање и рестриктивно тумачење на начин што би се захтијевало испуњавање свих оних услова који су неопходни за постојање криминалне организације (члан 401а КЗ и члан 22 тачка 8 ЗКП ЦГ²⁷²).²⁷³ “На организован начин” када су у питању ова кривична дјела морало би значити више од обичног саучесништва, а мање од организованог криминалитета у смислу одредаба члана 401а став 6 КЗ и члана 22 тачка 8 ЗКП.²⁷⁴

У вези са тим важно је размотрити и питање односа овог облика кривичног дјела принуде, а исто питање се јавља и у случају питања стицаја најтежег облика извршења кривичног дјела отмице и кривичних дјела из чланова 401 и 401а. У том смислу дилема која се јавља односи се на питање да ли постоји стицај кривичних

²⁷⁰ Ђ. Лазин, „Организовање одређеног броја људи за вршење кривичних дела и проблематика стицаја“, *Правни живот*, 9/2007, Београд, 42-43.

²⁷¹ З. Стојановић (2010), 381.

²⁷² Законик о кривичном поступку, *Службени лист ЦГ*, бр. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 и 35/15.

²⁷³ З. Стојановић (2010), 381.

²⁷⁴ *Ibid.*

дјела обзиром на изричиту законску одредбу члана 401 став 7 и 401а став 5 КЗ или се наведено ипак не би могло прихватити обзиром да би у том случају постојала могућност да се учинилац два пута кажњава по истом основу?²⁷⁵ Одговор на ово питање налази се у одредбама члана 401 став 7 и члана 401а став 5, а конкретне одредбе прецизне су и унешене у законски текст управо из разлога како би се отклонила дилема у погледу питања постоји ли стицај ових кривичних дјела и оних која су учињена у саставу групе, удружења или криминалне организације.²⁷⁶ Узевши у обзир изричиту законску одредбу сходно којој ће увијек постојати стицај између кривичног дјела криминалног удруживања односно стварања криминалне организације и кривичних дјела која су од стране организатора или припадника у њиховом саставу учињена требало би узети да стицај постоји и када су у питању кривична дјела (као што су то отмица и принуда) у чијем законском опису се као квалификаторна околност наводи да је дјело учињено на организован начин.²⁷⁷

Околност да се дјело врши на организован начин од стране више лице мора бити обухваћена умишљајем учиниоца док се у односу на наступање теже посљедице, смрт лица, захтијева постојање нехата обзиром да је и код овог облика ријеч о кривичном дјелу квалификованом тежом последицом.

²⁷⁵ *Ibid.*, 382.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

4.1.1.2. Однос кривичног дјела принуде са другим кривичним дјелима

Кривично дјело принуда представља опште кривично дјело које постоји у случају када његовим извршењем није остварено биће неког другог кривичног дјела. Сва остала кривична дјела против личне слободе у суштини представљају само специјалан вид овог кривичног дјела.²⁷⁸ Сходно томе, сви такви случајеви ће по принципу специјалитета представљати испуњење елемената бића само тог кривичног дјела, а ово правило важи како за кривична дјела која могу бити извршена употребом принуде у оквиру главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина тако и за сва остала кривична дјела КЗ која се врше употребом принуде.²⁷⁹

Као што смо у претходним дјеловима рада истакли, примјена принуде односно силе и пријетње може представљати радњу или дио радње извршења, средство односно начин извршења одређених кривичних дјела или квалификаторну околност. У стицају са неким другим кривичним дјелом употреба принуде може довести до стварања посебног кривичног дјела као што је то случај са кривичним дјелима разбојништва и разбојничке крађе.²⁸⁰

У судској пракси се веома често поставља питање односа кривичног дјела принуде са другим кривичним дјелима код којих се принуда јавља као средство односно начин остварења циља који је у односу на саму принуду доминантног значаја што би био случај код кривичних дјела изнуђивања исказа или изнуде. Из тог разлога се принуда јавља као опште кривично дјело принуде које постоји у случају када се употребљеном сила или пријетња не остваре обиљежја бића другог

²⁷⁸ Д. Атанацковић (1981), 134.

²⁷⁹ Љ. Лазаревић (2006), 424.

²⁸⁰ *Ibid.*

кривичног дјела.²⁸¹ Међутим, и поред одређених разликовања, као што смо у пар наврата истакли, постоје случајеви у којима у пракси није лако оцијенити о ком кривичном дјелу је заправо ријеч. Тако су према једној судској пресуди радње којима је учинилац кривичног дјела пасивном субјекту задао више удараца по тијелу, па га увукао у аутомобил након чега је сјео поред њега и држећи пиштољ уперен му у главу, па уз помоћ саизвршиоца затражио да му оштећени врати паре, ради чега је дјевојка пасивног субјекта предала учиниоцима тражени износ и након чега су пасивног субјекта пустили, квалификоване као тешко кривично дјело принуде (ВСС Кзз. 1/97).²⁸² Неосновано се у том смислу истицало да су описаним радњама испуњени елементи кривичног дјела противправног лишења слободe из разлога што је принуда била првенствено употребљена ради наплате дуга, а не ради противправног лишења слободe.²⁸³ У том смислу, се у судској пракси такође заузима став да када окривљени уз употребу силе наплати дуг од пасивног субјекта дјела, чини кривично дјело принуде (ОС у БГ К. 1058/96).²⁸⁴ По овом питању, у енглеској судској пракси заузет је став да у случају када извршилац принуди пасивног субјекта дјела да му врати дуг при чему истог не приморава на одређено чињење, врши кривично дјело разбојништва.²⁸⁵

Са практичног аспекта важно је и разграничити радњу довршеног дјела принуде од покушаја извршења кривичних дјела код којих се принуда јавља као средство њиховог извршења. У том смислу, као што смо у претходном дијелу рада навели, посљедица кривичног дјела остварена је у трену када пасивни субјект започне понашање на које је принуђено. У случају када примјењена принуда нема за посљедицу понашање усмјерено ка жељеном циљу, као и онда када пасивни субјект дјела предузме неку другу радњу супротну од оне на коју је принуђаван, постојаће покушај извршења кривичног дјела принуде, који с обзиром на запријећену казну није кажњив. У том смислу исправан став заузима Врховни

²⁸¹ Љ. Лазаревић (2006), 422.

²⁸² *Билтен*, Окружни суд у Београду, 50/1999, 59.

²⁸³ Б. Чејовић (2008), 202.

²⁸⁴ *Билтен*, Окружни суд у Београду, 56/2011, 97.

²⁸⁵ D. Ormerod, 352.

касациони суд Србије преиначујући одлуке нижестепених судова са образложењем да у конкретном случају постоји само некажњив покушај извршења кривичног дјела принуде, јер иако је предузета радња извршења последица није наступила (Кзз. 125/10).²⁸⁶ Посебно сложене ситуације могу се јавити у случајевима разграничења довршеног и покушаног кривичног дјела принуде и његовог односа са другим кривичним дјела, као и питање стицаја. У том смислу у наставку рада ће у најкраћим цртама бити приказан однос кривичног дјела принуде и кривичних дјела уцјене, силовања и изнуде.

4.1.1.2.1. Однос кривичног дјела принуде и кривичног дјела уцјене (члан 215 КЗС и 251 КЗ ЦГ)

Кривично дјело принуде и кривично дјело уцјене разликују се како у односу на објект заштите тако и према начину њиховог извршења. Док је објект заштите кривичног дјела принуде слобода одлучивања код кривичног дјела уцјене то је имовина у цјелини.

У погледу начина извршења кривично дјело принуде врши се употребом силе или пријетње док се приликом извршења кривичног дјела уцјене ни у ком случају не користи сила већ се ради и о посебној врсти пријетње, која обухвата све оно што може шкодити части и угледу неког лица.²⁸⁷ И поред наизглед прецизног разграничења ових кривичних дјела у пракси се поставља питање шта се дешава у случају када се упућена пријетња односи на откривање нечег што би шкодило части и угледу неког лица или части и угледу њему блиског лица, а да се при том не поставља захтијев у смислу стицања одређене противправне имовинске користи већ се пасивни субјект жели приморати на неко чињење, нечињење или трпљење? Одговор на ово питање одређују формулације којима је законодавац направио

²⁸⁶ С. Пановић Ђурић (1991), 110.

²⁸⁷ *Ibid.*

разлику између више врста пријетњи.²⁸⁸ У том смислу се, примјера ради, код кривичних дјела силовања, разбојништва и разбојничке крађе пријетња огледа у непосредности напада на живот и тијело, док се код кривичних дјела принуде и уцјене прави разлика између озбиљне пријетње да ће се открити нешто што би шкодило части и угледу лица и озбиљне пријетње наношењем другог тешког зла.²⁸⁹ У контексту наведеног, издвајање ове врсте пријетње као посебног кривичног дјела односно кривичног дјела уцјене, у односу на озбиљну пријетњу уопште, заузима се став да је намјера законодавца била таква да се конкретној пријетњи која се односи на част и углед лица да посебно мјесто, из чега се закључује да кривично дјело принуде не обухвата и пријетњу части и угледу те да наведени примјер заправо указује на правну празнину.²⁹⁰ У енглеској и француској кривичноправној теорији се приликом разграничења ових кривичних дјела уважава став да принуда представља терор над личношћу односно да је принуда усмјерена ка повреди тјелесног интегритета лица док се уцјена сматра терором над карактером односно пријетња којом се повређује духовни интегритет пасивног субјекта дјела.²⁹¹

4.1.1.2.2. Однос кривичног дјела принуде и кривичног дјела силовања (члан 178 КЗС и члан 204 КЗ ЦГ)

У судској пракси веома често поставља се и питање односа кривичног дјела принуде и кривичног дјела силовања. У том смислу често се као примјер из судске праксе наводи да дјелатност извршиоца који је женску особу вукао да над њом силом изврши обљубу, сама по себи, уколико није учинио још и неки други акт који би био непосредно усмјерен на извршење обљубе, не може бити квалификовано као кривично дјело покушаја силовања већ се предузетим радњама

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*, 111.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*

остварују елементи бића кривичног дјела принуде (ВСС Кж. 787/68).²⁹² Такође, принуђавање лица да уђе у стан у циљу да се касније над њим изврши обљуба, још увијек не значи и покушај извршења кривичног дјела силовања обзиром да принуда није била усмјерена ка савлађивању отпора приликом обљубе услијед чега је и суд заузео став да и у овом случају постоји само довршено кривично дјело принуде.²⁹³

И у пресуди Врховног суда Србије налазимо да су тиме што су родитељи учиниоца дјела силом принудили пасивног субјекта да уђе у њихов стан како би је наговорили да пристане на закључење брака са њиховим сином, који је касније над њом извршио силовање, извршили кривично дјело принуде, а не силовања у својству помагача (Всс Кж. 994/72).²⁹⁴

4.1.1.2.3. Однос кривичног дјела принуде и кривичног дјела изнуде (члан члан 214 КЗС и 250 КЗ ЦГ)

Кривично дјело принуде и кривично дјело изнуде разликују се према заштитном објекту главе кривичних дјела којима припадају сходно чему заштитни објект кривичног дјела изнуде представља имовина у цјелини.

Радњу извршења основног облика кривичног дјела изнуде чини принуђавање пасивног субјекта на неко чињење или нечињење на штету своје или туђе имовине. У том смислу под принуђавањем лица подразумијева се употреба силе, коју треба схватити на исти начин као и код других кривичних дјела код којих се иста јавља као средство односно начин њиховог извршења, или пријетње која и у случају извршења овог кривичног дјела мора испуњавати услове који важе

²⁹² Б. Чејовић (2008), 202.

²⁹³ Љ. Лазаревић (2006), 424.

²⁹⁴ Б. Чејовић(2008), 202.

за њен општи појам у кривичноправном смислу при чему се не тражи да је у питању квалификована пријетња.²⁹⁵

Покушај извршења кривичног дјела изнуде постоји у случају када је примјењена принуда са циљем принуђавања пасивног субјекта на одређено чињење или нечињење на штету своје или туђе имовине уз обавезан услов постојања одређене намјере која се односи на противправно стицање одређене имовинске користи. Тако покушај извршења кривичног дјела изнуде постоји у случају када је извршилац телефоном пријетио пасивном субјекту да ће му убити сина и супругу и бацити бомбу на његову кућу уколико на одређеном мјерсту не остави утврђени новчани износ (ОС у Београду Кж. 1186/93).²⁹⁶

На субјективном плану учиниоца осим умишљаја потребна је и одређена намјера која се односи на прибављање себи или другом противправне имовинске користи. У том смислу посљедица кривичног дјела изнуде састоји се у одређеном чињењу или нечињењу пасивног субјекта на штету своје или туђе имовине. Ипак, важно је истаћи да сходно радњи извршења кривично дјело изнуде највише сличности има са кривичним дјела разбојништва те да се у пракси најчешће поставља питање разграничења радњи извршења тих кривичних дјела. Са друге стране, у погледу наступања посљедице кривично дјело изнуде највише сличности има са кривичним дјелом преваре.²⁹⁷

Сила и пријетња јављају се као радња односно средство извршења и низа других кривичних дјела. У тим случајевима, као што је у раду објашњено, неспорно је да се ради о привидном стицају и да ће постојати само то друго остварено кривично дјело. Обзиром на то да код кривичног дјела принуде није од значаја на шта се пасивни субјект принуђава, као и то да је оно општег карактера у односу на друга кривична дјела, ради се о случају специјалитета.²⁹⁸ У случају када радњом извршења нису остварени и елементи бића неког другог кривичног дјела постоји

²⁹⁵ З. Стојановић (2010), 251.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*, 384.

само кривично дјело принуде. Као што је наведено, у случају када се радњом извршења ипак оствари биће неког другог кривичног дјела постоји само то друго дјело, а не и стицај кривичног дјела принуде и другог кривичног дјела. Уколико извршење другог кривичног дјела остане у покушају за које законодавац предвиђа кажњавање за покушај извршења конкретног дјела, постојаће само друго кривично дјело у покушају док у случају када друго кривично дјело остане у покушају, за које законодавац не предвиђа кажњавање, треба узети да постоји само кривично дјело принуде.²⁹⁹

Обзиром да циљ извршења кривичног дјела принуде може бити и извршење неког кривичног дјела од стране принуђеног лица (извршилац принуди другог да изврши крађу) сматрамо неопходним размотрити могућност увођења новог кривичног дјела Принуде на извршење кривичног дјела. У том смислу, када је ријеч о упоредноправним ријешењима за која смо претходно истакли да махом садрже исте законске формулације, посебно треба издвојити рјешење заступљено кривичним законодавством Италије, чији КЗ чланом 611 предвиђа кривично дјело Принуде на извршење кривичног дјела. У том смислу, кривично дјело принуде на извршење кривичног дјела може извршити свако лице које силом или претњом примора или наведе другог да учини кривично дјело. По угледу на наведено рјешење, исто би требало бити примјењено и у нашем праву, а запријеђена казна морала би бити у распону којим би и покушај извршења кривичног дјела био кажњив. Ово питање може бити адекватно ријешено и на начин који предлаже З. Стојановић, предвиђањем новог тежег облика кривичног дјела принуде када се лице принуђава на вршење неког кривичног дјела.³⁰⁰

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ З. Стојановић (2013а), 13-14.

4.1.2. *Кривично дјело отмице (члан 134 КЗС и члан 164 КЗ ЦГ)*

4.1.2.1. **Уводна разматрања и историјски осврт**

Кривично дјело отмице сходно групном заштитном објекту припада глави кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина. Иако је неспорно да кривично дјело отмице сходно групном заштитном објекту главе којој припада представља повреду слобода и права, према самом начину извршења отмица се може издвојити у групу кривичних дјела која се најчешће врше употребом силе или пријетње односно принудом.³⁰¹ По питању унутрашње систематике главе кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина у раду смо разматрали могућност издвајања групе кривичних дјела код којих се сила и пријетња јављају као радња односно начин њиховог извршења чиме се пасивни субјект дјела ограничава или му се у потпуности одузима слобода воље, одлучивања и дјеловања. Обзиром да кривично дјело отмице представља дјело чијим се извршењем утиче на слободу вољног одлучивања пасивног субјекта исто се може сврстати у групу кривичних дјела која би у оквиру наведене главе имала извјесну аутономију коју јој обезбјеђује заједнички објект заштите и још нека заједничка обиљежја бића кривичног дјела која их повезују.

Сходно својој природи и карактеру кривично дјело отмице може се сврстати у групу кривичних дјела повреде личних слобода обзиром да се његовим извршењем нападају слободе кретања и одлучивања лица. У том смислу се у теорији наводи да слобода кретања лица обухвата како слободу неограниченог кретања тако и слободну мијењања мјеста боравка, али и слободу лица да мјесто

³⁰¹ Љ. Лазаревић (1995), 202-203.

боравка уопште не промијени.³⁰² Важно је истаћи да се без остварења ове основне слободе односно слободе кретања не могу остваривати ни бројне друге слободе, права, а сасвим тим ни интереси па се од државе у том смислу с правом очекује да свим расположивим средствима обезбиједи свим лицима да несметано уживају своје слободе и права.³⁰³

Отмице су своју експанзију редовно доживљавале у друштвима која су се суочавала са наглим социјалним промјенама и драстичним друштвеним раслојавањима. Тзв. нови богаташи, а нарочито уколико је њихова економска моћ стечена на брзину, коришћењем повољних „тржишних” околности, или је чак њено нарастање повезано са криминалом, су практично идеалне жртве отмица, што важи како за њих саме, тако и за чланове њихових породица, а нарочито дјецу, а у таквим је случајевима знатно умањена и солидарност других грађана који су тада мање спремни да се, уколико имају корисне релевантне информације, ангажују ради помагања полицији.³⁰⁴ Сматра се да су отмице често повезане са дјелатношћу организованог криминалитета, па се тако истиче да је нпр. у САД до експанзије отмица („охрабривања практиковања” тог кривичног дела), дошло паралелно са снажним растом организованог криминалитета у 1920–им годинама.³⁰⁵

Отмице извршене ради добијања новчаног откупа из користољубља старијег су датума и биле су најзаступљеније у Италији, а затим у Латинској Америци и САД-у. У теорији је присутан став да овај деликт потиче са Сицилије гдје су криминалци најприје крали стоку, а након извршене крађе стоке захтијевали одређен новчани откуп да би убрзо потом схватили да је новац много лакше добити директном отмицом власника. Тако се сходно старијим подацима сматра да су се три четвртине отмица извршених у Европи десиле у Италији гдје је у 98%

³⁰² М. Милошевић, „Противправно лишење слободе са тешким последицама за живот и здравље“, *Правни живот*, Београд 9/2009, 678.

³⁰³ М. Милошевић, *Отмица, реликт прошлости, злочин будућности*, Београд 1990, 669.

³⁰⁴ М. Шкулић, *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, криична дела и кривични поступак*, Београд 2015, 267.

³⁰⁵ J. H. N. Gaute and R. Odell, *Murder – „Whatdunit?“ – Murder Methods*, Лондон 1982, 143.

случајева захтијевана откупнина.³⁰⁶ У осталим земљама Европе отмице³⁰⁷ су се дешавале у знатно мањем броју, али је њихов пораст биљежен у Шпанији, Француској и Турској.³⁰⁸ Сходно истим изворима наводи се податак да је прва позната отмица у Европи извршена у Њемачкој 1958. Године, а затим и у Великој Британији 1969. године. Прва позната отмица у свијету извршена је у Пенсилванији 1874. године када је отет дјечак Ч. В. Рос (C. W. Ross) док је случај који је 1932. године заокупио свјетску медијску пажњу и узнемирио јавност била отмица дјетета познатог америчког авијатичара Ч. Линдберга (C. Lindberg).³⁰⁹ Након овог случаја отмице и убиства отетог дјетета донесен је посебан федерални закон о отмицама, а надлежност за вођење ових поступака на територији САД тада је пренијета на ФБИ. Након забиљеженог пораста броја отете дјеце на територији Сједињених Америчких Држава формиран је Национални центар за несталу и експлоатисану децу (NCMEC).³¹⁰ Након описаних догађаја у САД-у усвојени су и измијењени бројни други закони који се односе на проблематику проналажења нестале и отете дјеце. Законом о заштити и безбједности дјеце на територији САД драстично су построжене казне извршиоцима ових кривичних дјела и формирана национална база података односно регистар лица осуђених због извршења кривичног дјела отмице. Такође је забиљежен податак да је у периоду од 1930. до 1965. године на територији САД за кривично дјело отмице на смртну казну осуђено 20 лица.³¹¹

Иако се након извршене отмице најчешће захтијева новчана откупнина, забиљежено је и неколико необично другачијих отмица у којима откупнина није исплаћена отмичарима већ појединцима односно групи коју отмичар одабере попут сиромашних, дјеце, радника и других осјетљивих категорија друштва. Ова врста откупнине позната је као “Робин Худ”откупнина, а као најпознатији примјери

³⁰⁶ V. Bayer, „Teroristički akti i uzimanje talaca“, *Izbor*, Zagreb 1-2/1975, 5-9.

³⁰⁷ Термини отмице и киднаповања често се у пракси изједначавају. Сложеница *kidnapp* потиче још из 1600-их, када су отмичари отимали дјецу због рада на колонијалним плантажама. Наведено према: S. O'Brien, *Criminal investigation child abduction and kidnapping*, New York 2008, 20.

³⁰⁸ V. Bayer (1-2/1975), 9.

³⁰⁹ R. L. Snow, *Child Abduction: Prevention, Investigation and Recovery*, Santa Barbara, California 2008, 57.

³¹⁰ И. Јанковић, *Смрт у присуству власти*, Београд 1985, 11.

³¹¹ *Ibid.*

наводи се отмица извршена од стране припадника “Симбиозне ослободилачке армије” 1974. године када је захтијевано да магнат Р. Херст (*R. Hearst*) подијели намирнице црначким предграђима Сан Франциска као услов за ослобађање његове унуке док су припадници “Комунистичке борбене јединице” тражили да се у 71 продавници, у 23 различита сиротињска гета широм Италије, по ниским цијенама распрода 740 квинтала првокласног меса.³¹²

До ступања на снагу републичких, односно покрајинских кривичних закона југословенско кривично законодавство није познавало кривично дјело отмице у свом општем облику. Инкриминација отмице у том смислу ријетко се проналазила и у упоредноправним рјешењима гдје су обично постојали само специјални деликти као што су узимање талаца, изнуђивачка отмица или отмица авиона. Изузетак је раније било само шведско кривично законодавство, које је кажњивост за општи облик отмице предвиђало у првом члану четврте главе КЗ из 1965. године, а од 1996. исто важи и за руско кривично законодавство, које је општи вид отмице инкриминисало чланом 206 Кривичног законика.³¹³ Интересантно је поменути да је кривично дјело отмице познавао Кривични законик Швајцарске из 1937. године и да је тадашњим рјешењима била обухваћена отмица жена, а посебан облик овог деликта постојао је у случају отмице несвјесне или немоћне жене. Поред ових облика, као отмица била је инкриминисана и отмица лица млађег од 16 година,³¹⁴ а квалификовани облици овог кривичног дјела постојали су у случају

³¹² Као један од интересантнијих случаја отмице често се наводи отмица П. Х., унуке познатог издавачког гиганта В. Р. Херста (*W.R. Hearst*). Отету дјевојку отмичари су планирали размијенити за неколико својих ухапшених сарадника. Како првобитни план није реализован отмичари су од породице отете захтијевали да подијели храну сиромашним становницима Калифорније у вриједности од 400 милиона долара. Иако је породица отете уложила шест милиона долара у куповину и дистрибуцију хране сиромашнима, отмичари су одбили ослободити отету. Два мјесеца након описаних догађаја, П. Х. заједно са својим отмичарима учествовала је у пљачки банке у Сан Франциску, а годину дана након тога ухапшена је са припадницима урбане гериле. Током трајања судског поступка, њен адвокат је тврдио да је иста током отмице била мучена остављана, а вјеровало се да се код жртве развио „стокхолмски синдром.“; *R. Cook, Abduction, Berkley 2011, 57-60.*

³¹³ М. Милошевић, „Отмица и убиство отетог лица“, *Правни живот*, Београд 9/2004, 117.

³¹⁴ У погледу старосне границе пасивног субјекта кривичног дјела отмице у теорији се могу наћи различити ставови у смислу да би тежи облик овог кривичног дјела требао постојати уколико се ради о отетом лицу млађем од 14 или 16 година. Ипак, наше мишљење ближе је ставу да та граница

отмице ради искориштавања или добијања откупа односно изнуђивачке отмице малољетника док је најтежи облик дјела постојао у случају блудне отмице.³¹⁵ Већина страних законодавстава је до краја шездесетих и почетка седамдесетих година прошлог вијека инкриминисала само поједине облике кривичног дјела отмице да би након тог периода услијед великог таласа тероризма широм свијета дошло до наглог одређивања кажњивости за савремене облике отмице.³¹⁶ За новонасталу форму криминалног понашања, која је за веома кратко вријеме попримила међународне размјере, карактеристичан је био „нови облик напада“ који се огледао у отмицама службених представника страних држава па се тако 1973. године наводи да је само за период од три године извршено преко дванаест случајева отмица и аката насиља против дипломатским службеника.³¹⁷

Као што је наведено, кривично дјело отмице унијето је у наше кривично законодавство 1977. године, а до тада су радње које чине радњу извршења кривичног дјела отмице биле квалификоване као радње извршења другог кривичног дјела.³¹⁸ Касније је законским ријешењем била инкриминисана отмица лица извршена у намјери да се отето или друго лице принуди да нешто учини, не учини или трпи, а из таквог законског описа дјела могло се закључити да је интенција законодавца била да одређивање биће кривичног дјела отмице у суштини препусти судској пракси и теорији.³¹⁹

Сходно обиљежјима бића кривично дјело отмице представља специфично кривично дјело које заслужује вишестрану анализу. Због специфичности отмице,

мора бити пунољетство. У прилог овом ставу наводимо и први члан Конвенције о правима дјетета (Конвенција УН о правима дјетета, „Службени лист СФРЈ“, 15/1990, која је од стране СРЈ ратификована 1992), према којем се дјететом сматра свако људско биће које није навршило 18 година живота уколико се по закону који се примјењује пунољетство не стиче раније.

³¹⁵ Кривични законик Швајцарске од 21. 12. 1937. године, Београд 1957, 60.

³¹⁶ Н. Делић (2000), 402.

³¹⁷ Д. Јаковљевић, „Кривично дело угрожавања сигурности лица под међународном заштитом“, *Анали Правног Факултета у Београду*, Београд 1-2/1994, 75.

³¹⁸ Н. Делић (2000), 402.

³¹⁹ *Ibid.*

њене комплексне суштине и правне природе у теорији и пракси отварају се бројне дилеме по питању њеног законског регулисања.³²⁰

Иако теорија познаје више врста и подврста отмица, као основна јавља се подјела на изнуђивачку, принуђивачку, политичку и терористичку, а исте се дијеле и на директне, узимање талаца, као и отмице превозних средстава. Уколико се као критеријум узме одређено својство пасивног субјекта исте се могу и додатно дијелити на отмице дипломата и малољетника.³²¹

Иако је најчешће случај да се отмице врше због изнуђивања новца односно откупнине, у пракси се јављају и случајеви у којима се у замјену за отето лице траже одређене вриједне покретне ствари попут хартија од вриједности, племенити метали, драго камење, умјетничка дјела, али и непокретности, при чему није од значаја да ли је учинилац на овај начин желио прибавити корист за себе или другог, а такође није од значаја ни да ли прибављена материјална корист иде на штету отетог или другог лица. Кривично дјело отмице егзистира као самостално само у случају када је извршена радња кривичног дјела усмјерена на одређено принуђавање отетог или другог лица на неко чињење, нечињење или трпљење или на изнуђивање новца или неке друге имовинске користи.³²² У случају када ништа од наведеног није у питању, не може се говорити о постојању кривичног дјела отмице већ о другом кривичном дјелу у чији састав ће отмица ући.

Кривично дјело отмице је сложено кривично дјело које се састоји из бар два кривична дјела. Једно од њих увијек мора бити противправно лишење слободе, као посебан облик принуде док друго кривично дјело које улази у састав кривичног дјела отимце може бити или изнуда, која такође представља одређени облик принуде и која је систематизована у групи кривичних дјела против имовине или сама принуда. Дакле, за постојање кривичног дјела отмице, потребно је извршити

³²⁰ *Ibid.* 404.

³²¹ М. Милошевић (1990), 11-15.

³²² Д. Атанацковић (1981), 84.

бар два од наведена три кривична дјела од којих једно увијек мора бити противправно лишење слободе.³²³

Кривично дјело отмице такође представља и специјалан случај противправног лишења слободе који се врши одвођењем или задржавањем лица и у себи садржи елементе кривичних дјела изнуде или принуде у зависности од тога да ли се противправно лишење слободе врши са намјером да се од одведеног односно задржаног или другог лица изнуди новац или нека друга имовинска корист или да се то или неко друго лице принуди да нешто учини, не учини или трпи (ВСС Кж. 215/80).³²⁴ Противправно лишење слободе у случају извршења кривичног дјела отмице само је у функцији реализације циља отмице и огледа се у притиску на вољу лица да предузме или пропусти одређено понашање.³²⁵

За разлику од наведеног, у случају када се лице принуђава на неко чињење, не чињење или трпљење, али не путем противправног лишења слободе постојаће кривично дјело принуде док уколико се новац или нека друга имовинска корист изнуђује од лица, али не путем противправног лишења слободе радиће се о кривичном дјелу изнуде.³²⁶

У случајевима у којима се кривично дјело отмице осим принуде изврши и обмањивањем или на неки други начин, а поред намјере прибављања имовинске користи и у некој другој намјери, постојаће само отмица као специјално кривично дјело док се више начина извршења овог кривичног дјела могу узети у обзир као околности приликом одмјеравања казне за учињено кривично дјело отмице.³²⁷

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ М. Милошевић (1990), 10.

³²⁶ Д. Атанацковић (1981), 135.

³²⁷ Ђ. Лазин, „Привидни идеални стицај кривичних дела“, Београд 1982, 81.

4.1.2.2. Облици кривичног дјела отмице

4.1.2.2.1. Основни облик кривичног дјела отмице (члан 134 став 1 КЗС и члан 164 став 1 КЗ ЦГ)

Сходно члану 164 став 1 КЗ ЦГ радњу извршења основног облика кривичног дјела отмице чини одвођење или задржавање лица употребом силе, пријетње, обмане или на неки други начин. За извршен основни облик кривичног дјела предвиђена је казна затвора у трајању од једне до осам година. Рјешење заступљено чланом 134 став 1 КЗС садржи идентичан опис радње извршења основног облика кривичног дјела отмице, али се разлика огледа у предвиђеној казни за извршен основни облик отмице сходно којем се учинилац кажњава затвором од двије до десет година.

Одвођење лица у смислу овог кривичног дјела значи промјену мјеста боравка пасивног субјекта дјела без његовог пристанка или уз његово изричито противљење односно удаљавање са једног и довођење на друго мјесто које је за дестинацију одредио учинилац кривичног дјела.³²⁸ Отето лице одводи се односно задржава у намјери да се оно не пусти на слободу све до остварења циља отмице. За разлику од одвођења, задржавање у смислу овог кривичног дјела значи остајање на одређеном мјесту било из разлога што је пасивни субјект онемогућен или спријечен да га напусти било зато што је обманут па добровољно остаје на том мјесту.³²⁹ У том смислу је и став судске праксе да кривично дјело отмице постоји у случају када су тројица оптужених задржали оштећеног са намјером да га не пусте

³²⁸ М. Милошевић (1990), 92.

³²⁹ Љ. Лазаревић (1995), 367.

на слободу док не објасни поријекло свог аутомобила (ОС у Београду Кж. 1923/00).³³⁰

Осим одвођења и задржавања лица, радња извршења овог кривичног дјела може бити и преварно довођење на одређено мјесто. У случају преварног довођења пасивни субјект кривичног дјела отмице, најчешће налазећи се у заблуди, самостално и добровољно долази на одређено мјесто.

Мјесто довођења односно преварног довођења може бити било које мјесто које је одредио извршилац дјела. У пракси су то најчешће удаљена, скривена, мање позната и пролазна мјеста, стари и напуштени објекти иако се све чешће дешава да се отето лице држи у насељеном мјесту, али простору претходно адаптираном за те намјене при чему је отето лице лишено основних личних слобода.³³¹ Извршење кривичног дјела отмице увијек мора пратити и одређен захтјев извршиоца дјела. Тако кривичног дјела отмице неће бити у случају када одвођење или задржавање не прати и одређени услови односно захтјев постављен од стране отмицара према пасивном субјекту дјела или њему блиским лицима. У том смислу одвођење односно задржавање пасивног субјекта дјела, како смо претходно објаснили није само себи циљ већ средство остварења даљег циља, а који се огледа у испуњену одређеног захтјева од стране отмицара као услова за ослобођење отетог и/или невршења насиља према њему.³³²

Кривично дјело отмице најчешће се врши принудом односно употребом силе и пријетње коју и код овог кривичног дјела треба схватити на начин како се оне уобичајено схватају у кривичном праву. У том смислу, под појмом силе и овдје треба подразумијевати примјену апсолутне силе, а која може обухватити и примјену хипнозе или омамљујућих средстава, као и компулзивну силу. Као што је наведено у законском опису дјела, отмица може бити извршена и пријетњом па се у том случају под кривичноправно релевантном пријетњом, као психичком принудом, подразумијева стављање у изглед оног зла којим се може угрозити

³³⁰ Б. Чејовић (2008), 193.

³³¹ М. Милошевић (2004), 119.

³³² *Ibid.*

живот или тијело отетог лица. Сходно томе, као и латинској максими *TALEM METUM PROBARI OPORTUTET, QUI SOLONTIS PERICULUM VEL CORPORIS CRUCIATUM CONTINEAT* под пријетњом би у кривичноправном смислу требало схватати све оно што може представљати опасност за живот или тјелесни интегритет лица.³³³

Дакле, сила и пријетња начин су извршења кривичног дјела отмице и на лице дјелују у тренутку одвођења односно задржавања. У том смислу важно је истаћи да се приликом извршења кривичног дјела отмице одређени облик принуде, као начин радње извршења овог кривичног дјела, увјек се подразумејева. До одступања од овог правила може доћи једино у случајевима у којима се ради о отмици извршеној обманом или на други начин. Као што смо више пута у раду истицали, принуду у посебном дијелу, а самим тим и код кривичног дјела отмице, треба схватити на уобичајен начин односно на начин како се иста схвата у општем дијелу кривичног права.

Поред извршења радње кривичног дјела отмице употребом силе или пријетње, обмана такође представља алтернативну радњу извршења овог кривичног дјела. У том смислу, обмана може представљати довођење или држање у заблуди лица које се под дејством заблуде у којој се налази одводи или задржава при чему није свјесно да се над њим врши кривично дјело. Најчешће се лице доводи односно одржава у заблуди перфидно, лажним представљањем или прећуткивањем постојећих чињеница, као и изношењем полуистина чиме се код пасивног субјекта дјела ствара погрешна представа о стварном значају учиниочевог дјеловања.³³⁴ У суштини, обманути пасивни субјект кривичног дјела отмице одлучује слободно, али супротно од онога што би одлучио да је свјесно реалног стања ствари.³³⁵

Осим наведених алтернативних облика начина радње извршења кривичног дјела отмице законодавац као посљедњи наводи и други начин одвођења или

³³³ М. Симић, *Кривично дело изнуде*, Београд 2001, 71.

³³⁴ Н. Делић (2000), 403.

³³⁵ Д. Јаковљевић, *Тероризам с гледишта кривичног права*, Београд 1997, 295.

задржавања лица, што би у контексту овог кривичног дјела требало обухвати све оне случајеве који у пракси реално могу настати, а који се у конкретним случајевима не би могли подвести под појмове силе, пријетње или обмане. Иако је у теорији доста тешко замислити отмицу која је извршена на неки други начин, а у прилог ставу да се отмица заиста може извршити и на неки други начин који се не би могао подвести под појмове силе, пријетње или обмане, може се навести случај када се неко лице добровољно преда да замјени отетог под условом да се отето лице пусти на слободу.³³⁶ Сем претходно наведене могућности, у пракси ће најчешће бити случај да се приликом извршења отмице на други начин ради о категоријама немоћних лица као пасивних субјеката овог дјела у ком случају се одвођење на неки други начин може односити на дјецу или лица која због свог специфичног психичког или физичког стања нису способна схватити значај предузетих радњи, пружити адекватан отпор или затражити помоћ и заштиту других лица. Дакле, извршење кривичног дјела отмице може бити принудно, преварно, али и на други начин.³³⁷

Пасивни субјект кривичног дјела отмице може бити свако лице. Ипак, у том смислу постоје одређена ограничења па тако пасивни субјект кривичног дјела отмице не би могло бити лице које се налази под међународном заштитом, као ни лица која се налазе на највишим државним функцијама обзиром да њихов статус у држави указује на постојање и одређене намјере рушења уставног поретка или безбједност земље, чиме се заправо испуњавају елементи бића неког другог, тежег кривичног дјела. Остала својства пасивног субјекта ирелевантна су за постојање кривичног дјела отмице сем када се на мјесту пасивног субјекта нађе малолетно лице у ком случају се ради о тежем облику овог кривичног дјела.³³⁸

Предузимањем радње извршења настоји се остварити циљ отмице који представља стицање одређене противправне имовинске користи или принуђавање на одређено чињење, нечињење или трпљење. За постојање довршеног кривичног

³³⁶ Н. Делић (2000), 403.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ З. Стојановић (2010), 380.

дјела отмице овај циљ не мора бити ни дјелимично остварен. Не постојање овог циља увијек искључује и постојање кривичног дјела отмице, али се у том случају може радити о оствареним елементима бића неког другог кривичног дјела попут принуде или противправног лишења слободе.³³⁹

Појам другог лица у контексту овог кривичног дјела треба тумачити у најширем смислу па тако иако су у питању најчешће лица блиска отетом попут сродника или пријатеља, то може бити и било које друго лице па чак и правно лице или држава односно државни орган.³⁴⁰ У том смислу, циљ отмице такође може бити да се од државе добије откуп или да се држава односно њени представници принуде на одређено чињење попут ослобађања осуђеног лица и сл. Међутим, важно је истаћи да када је овако постављен циљ управљен према држави односно државном органу треба водити рачуна да ли се предузетим радњама остварују елементи бића кривичног дјела тероризма обзиром да је постојање овог циља и критеријум разграничења кривичних дјела отмице и тероризма, а чију радњу извршења такође може представљати отмица неког лица при чему иста мора бити повезана са одређеним политичким циљевима.³⁴¹

Кривично дјело отмице може извршити свако лице, али се због специфичности овог дјела као извршиоци најчешће јављају припадници организованих криминалних група.

Субјективно биће кривичног дјела отмице чине умишљај и одређена намјера, при чему њено остварење не припада бићу овог кривичног дјела, а која непосредно претпоставља постојање директног умишљаја на страни учиниоца дјела.³⁴² У том смислу, намјера извршења кривичног дјела отмице представља највиши степен свијести и воље у погледу усмјерености радње извршења овог дјела при њему се иста не ограничава само на остварење посљедице већ обухвата и један даљи моменат односно циљ да се отето или друго лице принуди на давање новца

³³⁹ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 42-43.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Ф. Ваџић, З. Шепаровић, 83.

или друге имовинске користи односно на било које друго чињење, нечињење или трпљење.³⁴³ Тако, ово кривично дјело постоји у случају када је оштећени обманом одведен од стране учинилаца дјела и задржан са намјером да га не пусте на слободу док се од њега не изнуди новац у износу од 100 000 ДЕМ (ОС у Београду Кж. 1254/95).³⁴⁴ Као што смо истакли, за постојање довршеног кривичног дјела отмице ова намјера не мора бити ни дјелимично остварена. Међутим, ако ова намјера постоји кривично дјело отмице ће постојати у тренутку одвођења или задржавања лица чак и ако захтјев отмичара у том правцу још није постављен док непостојање ове намјере искључује постојање кривичног дјела отмице, али би у зависности од осталих околности могли бити испуњени елементи бића кривичног дјела принуде или противправног лишења слободе.³⁴⁵

Када је ријеч о намјери у кривичноправном смислу није сувишно том питању посветити већу пажњу обзиром да је однос мотивисаног понашања, намјере и циља извршења кривичног дјела сложено и веома значајно питање. Тако се по питању потенцијалних узрока односно мотива који могу водити ка извршењу кривичног дјела у теорији разликују двије групе теорија. Док се према ставу заступника прве групе теорија појава мотивисаног понашања ка извршењу одређеног кривичног дјела условљава искључиво емоцијама заступници друге групе теорија свој став темеље на становишту да је појаву мотивисаног људског понашања ка извршењу кривичног дјела потребно тражити у људским потребама међу којима треба разликовати органске, духовне, материјалне и социјалне потребе при чему се посебан акценат ставља на хипертрофирање квази потреба попут жеље за уживањем наркотика и алкохола, али и на потрошачки менталитет, који се јавља као изузетно јак мотив извршења кривичних дјела против имовине.³⁴⁶ Међутим, сходно у теорији присутним ставовима, сматра се да потребе, иако важне, нијесу и једини извор мотивисаног понашања ка извршењу кривичног дјела већ да по том

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Б. Чејовић (2008), 193.

³⁴⁵ З. Стојановић (2010), 380.

³⁴⁶ Б. Симоновић, „О мотивацијама криминалног понашања“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3-4/1986, 81-82.

питању веома значајну улогу имају и обичаји, навике и традиција присутни у сваком друштву, затим убјеђења, ставови и идеали, те се у вези са тим посебно наглашава да мотиви не морају бити само свјесни, већ да су они врло често несвјесни, што је од изузетног значаја на плану утврђивања урачунљивости лица приликом извршења кривичног дјела.³⁴⁷ Иако се закључује да је питању мотива у кривичноправној теорији и пракси посвећена значајна пажња, карактер и сама природа анализираних проблема, а која се дјелимично налази ван сфере кривичног права, условљава у том смислу и постојање бројних недоумица његовог појмовног одређења.³⁴⁸ Ради отклањања евентуалних језичких нејасноћа, напомињемо и то да се у кривичноправној литератури, као и законском тексту, појам мотива изједначава са побудама те да се ова два појма углавном користе као синоними.³⁴⁹ По овом питању у теорији постоји и став да се изједначавањем значења термина побуде и мотива, сам појам мотива непотребно сужава. Сходно овом схватању побуда представља само један потенцијални елемент који може условити актуелизацију одређене потребе која даље води започињању процеса формирања мотива из чега цитирани аутор закључује да дјеловање побуде као иницијалног елемента не значи да ће до формирања мотива и доћи будући да побуда у оквиру мотивационог процеса може бити и одбачена прије него мотив буде формиран.³⁵⁰ Такође, у теорији је присутан и став да су у праву они који указују на постојање извјесне разлике између појмова “мотива” и “побуде” при чему се у том смислу наводи да и „поред тога што се користе као синоними побуде су заправо више емоционално обојене док мотиви представљају рационалну компоненту.“³⁵¹ Надовезујући се управо на ставове о „рационалном и емоционалном условљавању људског понашања“ под мотивима треба сматрати нешто што је дуготрајније и што обично одговара узроку извршења кривичног дјела.³⁵² У правној теорији и даље се

³⁴⁷ Ј. Ћирић, „Убивства - мотиви и побуде“, *Правни живот*, Београд 9/2003, 145.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ Н. Делић, „Квалификационе околности код кривичног дјела тешког убивства“, *Правни живот*, Београд 9/2008, 141.

³⁵⁰ Б. Симоновић, *Криминолошки, кривичноправни, кривичнопроцесни и криминалистички аспект мотива кривичног дјела*, Крагујевац 1991, 727.

³⁵¹ Ј. Ћирић (2003), 144.

³⁵² *Ibid.*

најзаступљенијом чини дефиниција мотива коју даје Рот, а сходно којој “мотив представља унутрашње (органичне и психолошке) чиниоце који покрећу на активност, који је усмјеравају и њоме управљају ради остварења одређених циљева.”³⁵³ Према ставу Врховног суда Србије (ВСС Кж. 1316/75), мотив је „психолошка побуда“ из које се чини кривично дјело односно оно чиме „је учинилац руковођен да изврши кривично дјело.“³⁵⁴

Мотиви извршења кривичног дјела отмице могу бити различити. Како се појмови мотива и побуде у кривичном праву изједначавају, поставља се питање да ли побуда извршења кривичног дјела отмице може бити и користољубљив мотив? Мотиву користољубља у кривичном праву иначе је дат приличан значај обзиром да је овај мотив и први издвојен из генералне клаузуле општег дијела кривичног права (члан 48 ст. 2 КЗС). У кривичноправној теорији се под користољубљивим стицањем материјалне користи извршењем кривичног дјела сматра како увећање имовине тако и спречавање њеног умањења. Такође, у теорији су присутни и ставови сходно којима се користољубље у кривичном праву може манифестовати и кроз жељу за стицањем економских добара у неубичајеној или неморалној намјери, којом се не уважавају изграђени друштвени односи и интереси других лица, посебно пасивног субјекта дјела, већ искључиво стремљење за властитом коришћу.³⁵⁵ Такође, постоје ставови сходно којима користољубље представља тек једну врсту пожуде за остварењем материјалне користи при чему обична намјера да се извршењем кривичног дјела оствари одређена имовинска корист још увјек не може значити и користољубље што условљава сљедећи закључак: да би се могло узети да је одређено кривично дјело извршено из користољубља неопходно је утврдити да је учинилац кривичног дјела у конкретном случају поступао из одређене похлепе за коришћу, а не само ради задовољења одређених материјалних потреба те да се извршење кривичног дјела има сматрати користољубљивим само уколико је учинилац поступао из безобзирне похлепе за стицањем користи

³⁵³ Н. Делић, „Побуде учиниоца као квалификаторне околности код кривичног дела тешког убиства“, *Правни живот*, Београд 8/2009, 144.

³⁵⁴ Ј. Ћирић (2003), 144.

³⁵⁵ Д. Коларић, *Кривично дело убиства*, Београд 2008, 227.

жртвујући или угрожавајући приликом извршења истог и вриједности попут људског живота.³⁵⁶ У датом контексту, значајно је питање дефинисања критеријума за разликовање намјере стицања имовинске користи и мотива користољубља који се јављају као обиљежја бића појединих кривичних дјела при чему намјера стицања имовинске користи представља основно, а користољубље допунско обиљежје бића.³⁵⁷ Иако у кривичноправној теорији по овом питању постоје различити ставови у том смислу може се издвојити став да користољубље има искључиво значај допунског обиљежја бића кривичног дјела обзиром да је као мотив по природи ствари нешто више од обичне намјере стицања имовинске користи.³⁵⁸ Сходно томе користољубље постоји у случају када представа о циљу који се састоји у постизању материјалне користи иницира предузимање одговарајуће радње извршења дјела којом се повређује или угрожава добро које је по свом значају у очигледној несразмјери са циљем који се жели остварити.³⁵⁹

Надаље, иако мотив извршења кривичног дјела отмице није обиљежје његовог бића, ово питање ће у раду бити разматрано како би се направила дистинкција у односу на намјеру извршења овог кривичног дјела.

Однос мотивисаног понашања и постојања намјере, као основног или допунског субјективног обиљежја бића кривичног дјела може бити посебно интересантно. Као што смо истакли, у кривичноправној теорији као и у законском тексту значење појма мотива изједначава се са побудом, али се ради отклањања евентуалних недоумица потребно осврнути и на питање односа појмова мотива/побуде и намјере која се код одређеног броја кривичних дјела јавља као субјективно обиљежје бића кривичног дела. У том смислу неки аутори сам појам намјере уско везују за појам циља извршења кривичног дјела под којим се углавном подразумијева спољни односно објективни физички феномен, а уколико представа о циљу дјелује као мотив предузимања одређене радње сматра се да тада

³⁵⁶ Н. Делић, „Кривичноправни значај мржње у светлу идентитетског преображаја Србије“, у: *Идентитетски преображај Србије*, Прилози пројекту, Колективна монографија, Београд 2016, 101.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ *Ibid.*

постоји намјера као психички феномен.³⁶⁰ Код појединих кривичних дјела законодавац прописује да дата радња представља кривично дјело само уколико учинилац поступа у одређеној намјери да постигне одређени циљ који се практично налази изван бића тог кривичног дјела што даље значи да за постојање одређених кривичних дјела није довољан само умишљај, већ се захтјева и намјера која се односи на нешто што је изван бића конкретног кривичног дјела, а што се обично односи на неку даљу посљедицу.³⁶¹ У теорији је присутан и став да кривична дјела код којих се намјера јавља увијек подразумијева постојање најмање два циља, условног и главног, при чему је за постојање кривичног дјела у том смислу довољно остварење условног циља док главни циљ може, али и не мора бити испуњен.³⁶² У конкретном случају, противправно лишење слободе пасивног субјекта кривичног дјела отмице може се сматрати остварењем условног циља док се изнуду односно принуду на неко чињење, нечињење или трпљење сматра главним циљем који не мора и бити остварен за постојање дјела, али који се без претходно оствареног условног циља односно противправног лишења слободе не може остварити.

Као што смо претходно истицали, код кривичног дјела отмице учинилац поступа не само са умишљајем већ и одређеном, специфичном намјером при чему је за постојање овог дјела битно присуство такве намјере док је ирелевантно да ли је циљ отмице испуњен.

У случајевима када намјеру предвиђа као обиљежје бића кривичног дјела, законодавац тада користи термин “у намјери” док је код одређених кривичних дјела прописано да се радња извршења предузима и у одређеном “циљу” или “ради” нечега.³⁶³

³⁶⁰ Н. Делић (2008), 145.

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² М. Карановић, „Намера као елемент кривичног дела“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1/1976, 96.

³⁶³ Н. Делић (2008), 146.

Дакле, за постојање кривичног дјела отмице увијек је неопходно утврдити постојање одређене намјере, као и директног умишљаја из разлога што је намјера код кривичног дјела отмице уско везана за остварење његовог циља.³⁶⁴ У том смислу, принуда на одређено чињење, нечињење, трпљење или изнуда одређеног новца или друге материјалне користи представља циљ отмице, а задржавање или одвођење лица мора бити извршено у намјери остварења циља отмице па ако нема ове специфичне најмере не може постојати ни кривично дјело отмице, али би у зависности од конкретног случаја могли бити остварени елементи неког другог кривичног дјела. Дакле, циљ извршења кривичног дјела отмице јесте принуда или изнуда па у том смислу овог кривичног дјела нема ако одвођење или задржавање лица не прати и захтјев отмичара према пасивном субјекту или другом лицу да нешто учини, не учини или трпи при чему се пријетња даљим задржавањем пасивног субјекта дјела апсолутно подразумева.³⁶⁵ У том смислу, исти став заузима и судска пракса констатујући да је извршено кривично дјело отмице у случају када је извршилац задржао пасивног субјекта дјела са намјером да га не пусти на слободу док не објасни поријекло свог возила, (ОС у Београду Кж. 1923/00).³⁶⁶

Остварењем неке од предвиђених квалификаторних околности или наступањем одређених тежих последица, радња извршења основног облика кривичног дјела отмице прераста у неки од своја три тежа облика што ће у наставку рада бити детаљније обрађено.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ З. Стојановић (2008), 418.

³⁶⁶ *Билтен*, Окружни суд у Београду, 55/2001, 57. Вид. више: Б. Чејовић (2008), 192.

4.1.2.2.2. Тежи облици кривичног дјела отмице

4.1.2.2.2.1. Први тежи облик кривичног дјела отмице

(члан 134 став 2 КЗС и члан 164 став 2 КЗ ЦГ)

Први тежи облик кривичног дјела отмице постоји у случају када се због остварења циља отмице пасивном субјекту дјела пријети убиством или наношењем тешке тјелесне повреде.

Анализом кривичног дјела отмице закључује се да иако то није експлицитно наведено у законском тексту, радња извршења овог облика дјела такође може бити и упућивање пријетње која се односи на вршење даљег насиља или продужења стања лишености слободе пасивног субјекта дјела или било каквим другим насиљем, а знатно ријеђе силовањем, противприродним блудом, обуставом неопходног лијечења и слично. Ипак, отетом лицу се за вријеме трајања отмице најчешће пријети убиством или наношењем тешке тјелесне повреде чиме се остварује први тежи облик овог кривичног дјела.³⁶⁷ Квалификаторну околност првог тежег облика кривичног дјела отмице чине карактер и усмјереност пријетње која се састоји у самом упућивању пријетње убиством или тешким тјелесним повређивањем, а која ни у ком случају не смије бити остварена. Тежи облик кривичног дјела отмице и према ставу судске праксе постоји у случају када су извршиоци силом и пријетњом одвели и задржали пасивног субјекта дјела у намјери да га принуде да регулише власништво над кућом због наводног дуга од 20.000 €. Том приликом, пасивног субјекта су више пута ударили у предјелу главе

³⁶⁷ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 43.

наносећи му тиме лаке тјелесне повреде, а затим му ножем запријетили да ће га убити (ВС у Подгорици Кж. 143/2012).³⁶⁸

Рјешења заступљена КЗС и КЗ ЦГ не разликују се у погледу радње извршења првог тежег облика кривичног дјела отмице, али се разликују у погледу предвиђене казне. Тако према рјешењу заступљеном КЗС, за овај облик кривичног дјела предвиђена је казна затвора од три до дванаест година, док је рјешењем заступљеним КЗ ЦГ за исти облик кривичног дјела предвиђен затвор у трајању од двије до десет година.

4.1.2.2.2. Други тежи облик кривичног дјела отмице (члан 134 став 3 КЗС и члан 164 став 3 КЗ ЦГ)

Други тежи облик кривичног дјела отмице постоји у случају када је отето лице задржано дуже од десет дана или је према њему поступано на свиреп начин или му је тешко нарушено здравље или су наступиле друге тешке посљедице или је отето малољетно лице.

Дакле, други тежи облик кривичног дјела отмице постоји у случају остварења квалификаторне околности односно наступања теже посљедице неке од следећих околности односно посљедица: држање отетог лица заточеним дуже од десет дана, поступање са отетим лицем на свиреп начин, тешко нарушавање здравље отетог, наступање других тешких посљедица или извршење кривичног дјела отмице према малољетном лицу. У том смислу важно је разликовати остварење одређених околности од наступања тежих посљедица обзиром да је у

³⁶⁸ <http://www.sudovi.me/odluke>, asp. 05.09.2014.

односу на остварење квалификаторне околности потребан умишљај, а у односу на наступање теже посљедице нехат на страни учиниоца кривичног дјела.³⁶⁹

За постојање другог тежег облика кривичног дјела отмице пасивни субјект мора бити задржан дуже од десет дана. Како се трајање лишености слободe код кривичног дјела отмице мјери на дане, а не сате, произилази да се у овај рок не рачуна дан када је пасивни субјект отет односно тежи облик отмице наступа једанаестог дана од момента противправног одвођења или задржавања лица у циљу остварења циља отмице.³⁷⁰ За остварење овог тежег облика дјела потребно је испунити услов да трајање отмице дуже од десет дана мора бити обухваћено умишљајем извршиоца дјела при чему се истиче да се дужина трајања отмице односи искључиво на период у коме је пасивни субјект био у властима отмицара, али не и вријеме када је то било на бази добровољности, што је нарочито важно код извршења кривичног дјела отмице задржавањем.³⁷¹

Поступање са отетим лицем на свиреп начин представља квалификаторну околност дјела која се састоји у доношењу психичких и физичких болова и патњи пасивном субјекту дјела које својим интензитетом превазилазе интензитет уобичајених патњи које редовно прате свако лишење слободe лица уз примјену силе. Према у теорији владајућем ставу, свирепост код овог кривичног дјела треба тумачити у смислу свирепог поступања са лицем већ лишеним слободe односно већ отетим што подразумијева изазивање додатних патњи. Свирепост у контексту анализираног дјела може представљати изгладњивање, тешко понижавање, али и примјере изразите суровости, који се могу наћи у страниј судској пракси, као што су одсијецање дјелова тијела отетог или вишедневна вожња у унутрашњости укључене ауто-мјешалице.³⁷² Дилема која се и овдје јавља односи се на одређивање критеријума свирепости. У том смислу се поставља питање да ли се критеријум свирепости може одређивати у односу на вољу самог извршиоца дјела и радњама

³⁶⁹ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 42.

³⁷⁰ З. Стојановић (2008), 123.

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² М. Милошевић (2004), 124.

које је он приликом извршења истог предузима или у изазваним боловима и патњама пасивног субјекта дјела односно посљедицама насталим радњом извршења дјела?³⁷³ Свирепост обухваћена умишљајем извршиоца објективно се огледа у тежини проузрокованих мука отетом, а субјективно у неосјетљивости учиниоца према пасивном субјекту односно мукама које исти трпи. Док се објективни елемент састоји се у наношењу физичких и/или психичких болова и патњи, које прелазе интензитет болова и/или патњи редовно везаних за лишење слободе кретања уз примјену силе, у субјективном смислу потребно је да је учинилац свјестан да својим радњама жртви наноси тешке болове и патње и да то жели, као и да је свјестан да усљед тих радњи могу наступити тешке патње отетог лица и на то пристаје.³⁷⁴ Субјективну страну такође чине и карактеристике личности учиниоца дјела попут окрутности, бескрупулозности, бестијалности и бруталности.³⁷⁵ Дакле, свирепост треба схватити као неосјетљивост учиниоца кривичног дјела према боловима и патњама које наноси пасивном субјекту дјела, као и његовом уживању и задовољству приликом извршења кривичног дјела.³⁷⁶

Даљим разматрањем ове проблематике, поставља се питање да ли свирепост у контексту извршења кривичног дјела отмице мора бити и објективно мјерљива или се иста може цијенити на основу личног доживљаја пасивног субјекта дјела? На ово питање свакако није лако дати прецизан одговор. Сурово поступање у смислу наношења надпросијечних болова и патњи пасивном субјекту свакако представља фактичко питање које се у зависности од сваког конкретног случаја посебно цијени. У том смислу посебна пажња мора се посветити околностима као што су пол, старост, физичко и психичко здравствено стање пасивног субјекта при чему је од изузетног значаја за утврђивање свирепости судско-медицински налаз вјештака.³⁷⁷

³⁷³ Ј. Ћирић, „Убиство на свиреп или подмукао начин“, *Правни живот*, Београд 9/2000, 60.

³⁷⁴ Н. Пековић, „Отмица као облик насиља“, у: *Деликти насиља: Кривично-правни и криминолошки аспект*, Београд 2001, 96-97.

³⁷⁵ Д. Атанацковић (1981), 135-136.

³⁷⁶ И. Симић, М. Петровић, *Кривични закон РС – Практична примена*, Београд 1998, 24.

³⁷⁷ Ј. Ћирић (2000), 69.

На овом мјесту такође је могуће поставити питање да ли је свирепост као квалификаторну околност кривичног дјела отмице могуће упоредити са појмом мучења? Мишљења смо да свирепост која се у овом случају испољава према пасивном субјекту може досећи степен којима се такве радње могу окарактерисати као мучење. Појам мучења, дат кроз пресјек најзначајнијих међународних аката, детаљно је обрађен у раду у дијелу који се односи на анализу односа кривичног дјела изнуђивања исказа и кривичног дјела мучења. Ипак, важно је истаћи да код свирепости постоји реална опасност да радње које то и нијесу буду третиране и тумачене као свирепе па се стога инсистира на крајње објективном и рестриктивном тумачењу тог појма.³⁷⁸

Исти тежи облик кривичног дјела отмице постоји и у случају када је отето лице млађе од 18 година у ком случају малољетство пасивног субјекта одражава његово својство. Појам малољетно лице шири је од појма малољетника и обухвата све категорије физичких лица која нијесу навршила 18 година што у кривичноправном смислу обухвата како дјецу (која нијесу навршила 14 година), тако и малољетнике (лица која имају 14 година, а немају 18 година). Сматра се да извршење отмице према пасивном субјекту млађем од 18 година тешко погађа не само отето малољетно лице већ и његове блиске сроднике и сва остала лица која су за њега заинтересована те стога отмица малољетног лица представља израз веће друштвене опасности, а самим тим претпоставља тежи облик кривице и строже кажњавање.³⁷⁹ Дакле, за постојање другог квалификованог облика кривичног дјела отмице потребно је да је отето лице млађе од 18 година и да до момента одвођења односно задржавања није навршило 18 година при чему није од значаја у смислу постојања овог кривичног дјела да ли је лице способно за самосталан живот односно да ли живи самостално као ни које је његово брачно стање.³⁸⁰

Дакле, за постојање овог квалификованог облика кривичног дјела важна је старосна граница, као и то да околност о старости пасивног субјекта мора бити

³⁷⁸ Д. Петровић, „Убиство на свиреп начин“, *Правни живот*, Београд 9/1998, 144.

³⁷⁹ И. Симић, М. Петровић (1998), 65.

³⁸⁰ *Ibid.*

обухваћена умишљајем учиниоца. Малољетно лице, а посебно лице старости до 14 година, које се у кривичном праву сматра дјететом, спада у ред најосјетљивијих категорија пасивних субјеката кривичног дјела. Тако према Хетиговој (*Hetig*) љествици пасивних субјеката кривичних дјела дјеца увјек представљају категорију апсолутно невиних жртава односно пасивних субјеката који својим понашањем никада и ни под којим условима не могу бити узрок напада на живот, тијело или психу.³⁸¹ Потпуна несразмјера између учиниоца и пасивног субјекта кривичног дјела у погледу физичке снаге, психичке зрелости и способности за одбрану је толика да је дјететова “кривица” односно оно што наводи учиниоца да изврши кривично дјело према дјетету искључиво његово постојање. Дјететова старост, односно неспособност за одбрану, дијете увијек чини посебно лаком и недужном жртвом.³⁸² Дјете као жртва односно пасивни субјект кривичног дјела, у неким се законодавствима сврстава у посебну категорију “немоћних” жртава кривичних дјела.³⁸³ Како се за вријеме отмице пасивни субјект затвара, некада оставља самим дужи временски период у напуштеним и удаљеним просторима или лишава хране, Вејсбург (*Vajsburg*) упоређује овакво понашање према дјетету као пасивном субјекту кривичног дјела са тортуром затвореника, који се такође, не могу супроставити насиљу наводећи да се мучење затвореника донекле може тумачити средством изнуђивања исказа или признања док за сурово понашање према дјетету апсолутно не постоји никакво објашњење.³⁸⁴

Сходно претходно наведеном сматрамо да би отмицу малољетног лица требало издвојити као нов тежи облик овог кривичног дјела, а осим отмице малољетног лица исти тежи облик овог дјела требала би представљати и отмица

³⁸¹ Н. Hetig, *The Criminal & his victim*, Cansas City 1949, 220.

³⁸² О. Јелаčić, „Дјете и малолјетник као жртва насиља“, *Наша законитост*, Загреб 2/1986, 166.

³⁸³ У том смислу израелско кривично законодавство немоћне жртве дефинише на следећи начин: “свако ко је обзиром на свој узраст, болест, физичку или менталну онеспособљеност, интелектуалну неспособност, или било који други фактор, неспособан да преузме одговорност за сопствене дневне потребе, здравље или безбједност.“, М. Шкулић, *Малољетничко кривично право*, Београд 2011, 350.

³⁸⁴ О. Јелаčić, (1986), 168.

труднице, тежег психичког или соматског болесника, као и лица са тежим инвалидитетом.

Иако се дјечи и малољетницима традиционално поклања значајна пажња у бројним радовима кривичноправне и криминолошке оријентације, већина аутора се првенствено фокусира на проблем малољетничке деликвенције, а далеко рјеђе на анализу специфичности које се односе на дијете као жртву односно пасивног субјекта кривичног дјела.³⁸⁵ У том смислу, а према мишљењу стручњака изузетно је значајно спријечити додатне фрустрације дјече као пасивних субјеката кривичних дјела кроз механизам секундарне виктимизације. Такође, треба истаћи чињеницу да поштовање и примјена квалитетних рјешења кривично процесног права којима су регулисана питања третмана дјече као пасивних субјеката кривичних дјела за вријеме вођења кривичног поступка, могу имати изузетан значај и на успијешно санирање посљедица које је претрпљено зло оставило у душама таквим жртава што се такође може драстично одразити на све аспектима њихових живота.³⁸⁶ У том смислу, посебна правила вођења кривичног поступка која се односе на заштиту психичког интегритета малољетног пасивног субјекта дјела као посебно осјетљиве категорије примјењују се у поступцима у којима се суди за карактеристична кривична дјела за која је по правилу може очекивати висок степен секундарне виктимизације. Иако је у одређеној мјери неизбежна секундарна виктимизација, иста у великом броју случајева посљедица неадекватног поступања, непостојања адекватних или непримјењивање постојећих процесних форми у циљу минимизирања исте, а у групу кривичних дјела код којих је степен секундарне виктимизације пасивних субјеката дјела знатно већи убрајају се одређена кривична дјела из група кривичних дјела против живота и тијела, кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина, као и кривичних дјела против полне слободе.³⁸⁷

³⁸⁵ М. Шкулић (2011), 348-349.

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ *Ibid.*, 352.

Други тежи облик кривичног дјела отмице постоји и у случају када је пасивном субјекту услијед стања противправне лишености слободе за вријеме трајања отмице тешко нарушено здравље што даље значи да посебно треба имати у виду да тежа посљедица у овом случају мора произаћи из стања противправне лишености слободе те да се одговорност извршиоца дјела за исту везује за његово нехатно поступање.³⁸⁸ У том контексту, тешко нарушено здравствено стање пасивног субјекта подразумијева наступање одређеног тешког соматског или психичког обољења, али и озбиљно погоршање здравственог стања отетог за вријеме трајања отмице.

Наступање других тешких посљедица у контексту другог тежег облика кривичног дјела отмице треба крајње екстензивно тумачити. Као такве посљедице најчешће се наводе посљедице које изразито тешко и у великој мјери погађају пасивног субјекта дјела, али се исте не односе на његово здравствено стање.³⁸⁹ Као типични примјери наступања других тешких посљедица могу се јавити повреда части и угледа, поремећени брачни и породични односи, губитак посла или у том смислу одређене материјалне користи, нежељени губитак трудноће, пропаст стоке или имовине за вријеме трајања отмице коју није имао ко да чува и сл.³⁹⁰

Због изузетно великог броја околности које могу довести до остварења овог облика кривичног дјела отмице у пракси је веома често случај да се приликом извршења овог облика дјела истовремено остваре двије или више квалификаторних околности. Тако, када се малољетни пасивни субјект отмице држи отетим једанаест или више дана, а при том се са њим свирепо поступа или му услијед отмице буде тешко нарушено психичко или физичко здравље, не може постојати стицај кривичних дјела већ само стицај квалификаторних околности (привидни идеални стицај по принципу алтернативитета), што даље значи да учинилац кривичног дјела

³⁸⁸ М. Милошевић (2004), 675-676.

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.*, 125.

у том случају одговара само за остварен један тежи облик кривичног дјела отмице.³⁹¹

Закључује се да квалификаторне околности другог тежег облика кривичног дјела отмице чине дужина стања противправне лишености слободе пасивног субјекта дјела (сходно нашем рјешењу период дужи од десет дана), начин извршења (свирепост у објективном и субјективном смислу), узраст отетог лица (малољетство) и тежина посљедице (наступање тешког нарушења здравља или других тешких посљедица).³⁹² Сумарније посматрано, у случају трајања отмице дуже од десет дана и свирепог начина извршења кривичног дјела, квалификаторни моменат представља посебна околност, док се у осталим случајевима ради о тешким посљедицама што значи да је у односу на свирепост у извршењу и у односу на дужину трајања отмице од преко десет дана потребан умишљај, док је у односу на наступање тежих последица (тешко тјелесно повређивање као посљедица стања противправне лишености слободе) неопходно да код отмичара постоји нехат, јер ће у супротном, постојати стицај кривичних дјела отмице и тешке тјелесне повреде или другог одговарајућег кривичног дјела.³⁹³

И у случају радње извршења овог облика кривичног дјела отмице рјешења заступљена КЗС и КЗ ЦГ идентична су, али се разлика огледа у погледу предвиђене казне. Тако је према рјешењу заступљеном КЗС за други тежи облик кривичног дјела отмице предвиђена казна затвора у трајању од три до петнаест година, док је рјешењем заступљеним КЗ ЦГ за исти облик кривичног дјела предвиђено кажњавање казном затвора у трајању од двије до дванаест година.

³⁹¹ З. Стојановић (2012), 452.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.*

4.1.2.2.2.3. Трећи тежи облик кривичног дјела отмице

(члан 134 став 4 КЗС и члан 164 став 4 КЗ ЦГ)

Према рјешењу заступљеном КЗ ЦГ, трећи тежи облик кривичног дјела отмице уједно је и најтежи облик овог дјела док је према рјешењу заступљеном КЗС најтежи облик кривичног дјела отмице предвиђен ставом 5 и постоји у случају када је отмица извршена од стране организоване криминалне групе. За постојање тежих облика кривичног дјела отмице, алтернативно се тражи наступање смрти отетог лица или извршење кривичног дјела од стране више лица на организован начин односно извршење кривичног дјела од стране организоване криминалне групе, што даље значи да се на учиниочевој субјективној страни, будући да је ријеч о тежој посљедици, захтијева постојање нехата док се у погледу околности тражи умишљај.

Дакле, у првом случају трећи тежи облик кривичног дјела отмице остварен је када је услијед извршења кривичног дјела отмице наступила смрт отетог лица. Ради се о кривичном дјелу квалификованом тежом последицом у ком случају је на страни учиниоца у односу на наступање теже посљедице потребан нехат.

Такође, овај облик кривичног дјела постоји и када је кривично дјело учињено од стране групе (члан 134 став 4 КЗС) или када је учињено од стране више лица на организован начин (члан 164 став 4 КЗ ЦГ).

У контексту кривичноправне проблематике заштите живота и тијела, у теорији се наводи да је право на живот основно људско право без којег сва остала

права и слободе не би била реално значајна те стога заштита овог права мора имати доминантно мјесту у систему кривичноправне заштите.³⁹⁴

Наступање смрти пасивног субјекта у смислу овог кривичног дјела најчешће је могуће услијед физичког или психичког мучења, лоше исхране, тешких услова у којима отето лице борави, ускраћивања љекарске помоћи и слично. За постојање најтежег облика кривичног дјела отмице и наступања смрти отетог мора постојати узрочна веза односно смрт пасивног субјекта мора бити посљедица стања лишености слободе.³⁹⁵ У том смислу, поједини аутори на овом мјесту указују да противправно држање лица затвореним никада не смије бити само начин да се исто лиши живота јер би у том случају постојао одређени облик кривичног дјела убиства извршен у стицају са кривичним дјелом отмице док у случају када смрт није посљедица противправног лишења слободе већ је узрокована у тренутку лишења слободе не може постојати најтежи облик кривичног дјела отмице већ стицај кривичних дјела отмице и убиства или нехатног лишења живота.³⁹⁶

У контексту ове анализе такође се може поставити питање какав значај у погледу постојања најтежег облика кривичног дјела отмице има самоубиство пасивног субјекта за вријеме трајања отмице? Имајући у виду да је право на живот основно и неприкосновено људско право поставља се питање да ли човјек може сам прекинути свој живот располажући њиме неограничено као својим правом.³⁹⁷ Сходно томе, на овом мјесту може се поставити питање кривице учиниоца за најтежи облик овог кривичног дјела у случају када је до самоубиства³⁹⁸ пасивног

³⁹⁴ Ђ. Ђорђевић, „Навођење на самоубиство суровим и нечовечним понашањем“, *Правни живот*, Београд 9/1996, 111.

³⁹⁵ М. Милошевић (2009), 676.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ В. Водинелић, „Модерни оквир права на живот“, *Правни живот*, Београд 9/1995, 29. Слично вид.: Ђ. Ђорђевић, „Кривичноправни аспект самоубиства“, *Правни живот*, Београд 9/2009, 519.

³⁹⁸ Самоубиство као појава по први пут се дефинише у стручној литератури од средине 17. вијека. На нашим просторима као прва дефиниција појма самоубиства јавља се дефиниција М. Миланковића, према којој је самоубиство свјесно и намјерно уништење сопственог живота., Николић, Д., Димитријевић, Д.: „Насилна смрт у Југославији 1950-2000“, *Самоубиства, убиства и задеси*, Београд 2002, 71.

субјекта дошло за вријеме трајања отмице и шта ако је одлука о самоубиству³⁹⁹ донијета као посљедица подређености и стања у којем се пасивни субјект отмице изненада нашао. Као одговор на то питање требало би узети да иако је „самоубијање“ људска слобода односно избор између живота и смрти, иста у овом случају не би могла ослободити одговорности учиниоца за најтежи облик кривичног дјела отмице у случају када је смрт пасивног субјекта наступила за вријеме трајања отмице, а у односу на коју на страни учиниоца постоји нехат.

Ово мишљење у складу је и са ставовима савремене психологије будући да није реално очекивати да лице у стању кризе одговарајуће дјелује, тим прије ако се ради о лабилним, посебно осјетљивим индивидуама или душевно болесним лицима.⁴⁰⁰ Међутим, важно је изнијети став да чак и код душевно болесних лица, самоубиство потиче из „њихове саме личности“, а не *ipso facto* из „њихове душевне поремећености“ што даље значи да се душевно обољење код самоубиства односи као мотив према самоубиству једнако као и сваки други суицидни мотив.⁴⁰¹ При томе ни чињеница да је самоубица раније лијечен од неке душевне болести не значи сама по себи да га унапријед треба сматрати психичким болесником.⁴⁰²

У контексту наведене анализе потребно се осврнути и на кривично дјело навођење на самоубиство и помагање у самоубиству из члана 149 КЗ ЦГ односно члан 119 КЗС посебно на став 5 који постоји у случају суровог или нечовјечног поступања са лицем које се налази у стању какве подређености или зависности услијед чега изврши или покуша самоубиство у односу на које код учиниоца мора постојати нехат.

На овом мјесту такође је важно указати и на значај проблематике односа кривичног дјела отмице и убиства отетог обзиром да отмица у одређеним

³⁹⁹ Према савременим схватањима суицидологије самоубиство је искључиво свјесно и вољно уништавање сопствене личности односно живота., Н. Ђурђевић, „Кривична одговорност лекара“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1995, 244.

⁴⁰⁰ Т. Петровић, „Актуелна питања везана за право на живот“, *Правни живот*, Београд 9/2004, 152.

⁴⁰¹ М. Миловановић, „Самоубиство“, Београд 1929, 53. Слично вид.: С. Јовановић, Б. Симеуновић Патић, „Заштита права на живот и самоубиство“, *Правни живот*, Београд 9/2006, 268-269.

⁴⁰² Н. Ђурђевић, 246.

случајевима може представљати само начин односно средство лишења живота лица па је у том контексту и познато да убиство отетог лица може представљати само један од карактеристичнијих облика убиства ради прикривања другог кривичног дјела, а у страниј кривичноправној пракси често се биљеже случајеви извршених убистава фингираних отмицама, а што се нарочито везује за организовани криминалитет.⁴⁰³

На овом мјесту важно је истаћи да код неких “посебних” кривичних дјела отмице умишљајно убиство једног или више пасивних субјеката представља најтежи облик кривичног дјела, као што би било у случају извршења кривичног дјела тероризма из члана 447 став 3.⁴⁰⁴ Обзиром да се посљедњих деценија биљежи знатан пораст броја извршених ових кривичних дјела законодавац предвиђа и строже кажњавање. Тако у случају када је извршењем кривичног дјела из члана 447 став 4 учинилац са умишљајем лишио живота једно или више лица, казниће се казном затвора најмање дванаест година или казном затвора од четрдесет година.⁴⁰⁵

Сходно члану 134 став 4 КЗС, у случају када је услијед извршења кривичног дјела из ставова 1, 2 и 3 овог члана наступила смрт отетог лица или је кривично дјело извршено од стране групе, учиниоцима се може изрећи казна затвора у трајању од пет до осамнаест година. Као што смо на почетку истакли, према законском рјешењу КЗС, најтежи облик кривичног дјела отмице из става 5, постоји у случају ако је кривично дјело извршено од стране организоване криминалне групе, за који облик је предвиђена казна затвором у трајању од најмање пет година. Дакле, према важећим законским ријешењима, код кривичних дјела отмице и принуде прописани су нови најтежи облици који постоје у случајевима када су наведена кривична дјела извршена од стране више лица на организован начин односно од стране организоване криминалне групе.⁴⁰⁶

⁴⁰³ М. Милошевић (2004), 118.

⁴⁰⁴ З. Стојановић (2010), 868.

⁴⁰⁵ КЗ ЦГ, *Службени лист Црне Горе*, бр. 70/03, 13/04, 47/06, 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 и 40/13.

⁴⁰⁶ З. Стојановић (2012), 418.

У вези са учествовањем више лица у извршењу једног кривичног дјела, а што се може назвати и својеврсним стицајем (конекситетом) лица у кривичном дјелу, насупротив стицају кривичних дјела, може се разматрати неколико питања.⁴⁰⁷ Тако је питање да ли је и колики степен организованости потребан за постојање групе лица која врши кривично дјело расправљано у старијој судској пракси при чему се истицало да се у случају тешке крађе извршене од стране више лица која су се удружила за вршење крађа ради о мањем степену организованости него што је то случај код других кривичних дјела код којих се говори о групи (ОС у Београду Кж. 1743/54).⁴⁰⁸ У старијој одлуци истог суда констатује се да за појам групе није неопходна и одређена формална организованост њених чланова већ да је за њено постојање довољна само сагласност више лица да заједнички врше одређена кривична дјела (ОС у Београду Кж. 905/53).⁴⁰⁹

Према ставу Врховног суда Србије да би се радило о групи, потребно је да су у извршењу кривичног дјела учествовала најмање три лица (ВСС Кж. 1195/98).⁴¹⁰ Сходно ставу Б. Златарића група у кривичном праву не мора бити организована заједница лица, али одређен степен организације у том смислу свакако мора постојати.⁴¹¹

Када је ријеч о структури односно саставу групе у кривичноправном смислу такође се постављало и питање да ли се може говорити о групи лица у случају када у број који је потребан за њено постојање улазе и малољетна лица. По том питању у теорији је заузет став да за постојање групе није од значаја да ли су сви учесници кривично одговорни те стога групу у кривичноправном смислу могу чинити и малољетна лица. Осим става прихваћеног у теорији кривичног права и пракса је заузела чврст став да се под групом у кривичноправном смислу подразумијевају најмање три лица, а овај став судске праксе односни се на сва кривична дјела код

⁴⁰⁷ Ј. Таховић (1961), 282.

⁴⁰⁸ Д. Атанацковић, „Саучесништво у кривичном делу“, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд 1995, 57.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, 58.

⁴¹⁰ Судска пракса, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 2-3/2001, 291.

⁴¹¹ В. Златарић, *Кривични законик и практичној примјени*, Загреб 1956, 109.

којих се говори о више лица док се за удруживање више лица узима да је довољно да постоје и само два лица.⁴¹²

У кривичноправном смислу група се сматра могућим обликом организовања, а чине је „најмање три лица повезана ради трајног или повременог вршења кривичних дјела која не мора имати дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру.“⁴¹³

За разлику од наведеног, организовану криминалну групу чини “група од три или више лица, која постоји одређено вријеме и дјелује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дјела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради непосредног или посредног стицања финансијске или друге користи или ради остваривања и задржавања утицаја на привредне или друге важне државне структуре.“⁴¹⁴

Из законске дефиниције слиједи да се организована криминална група у теоријском смислу може објаснити као криминална организација која представља тајно удружење више лица, која испуњавају потребне услове утврђене писаним или неписаним правилима којима се уређује функционисање организације и пристају на строго поштовање тих услова, која је основана ради професионалног и по правилу планског вршења кривичних дјела (нарочито неких врста кривичних дјела која су специфична за циљеве криминалне организације) и то тако да организација буде трајног карактера, а у циљу континуираног стицања имовинске користи или моћи, те остварења монопола на/у одређеном подручју; заснована на хијерархијским принципима и уз строгу дисциплину својих чланова, по правилу и на принципима специјализације и подјеле рада у вршењу криминалних активности, мада је организација по правилу, истовремено укључена и у одређене легалне активности (у погледу чега такође постоји специјализација и подјела рада у оквиру њеног чланства); она је поред тога, начелно неидеолошког карактера, с тим да криминална организација широко практикује разноврсне видове насиља, те

⁴¹² Д. Атанацковић (1995), 57.

⁴¹³ Члан 122 став 22, КЗС - 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.

⁴¹⁴ Члан 122 став 35, КЗС - 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.

наглашено испољава спремност на употребу насиља, како у односу на спољно окружење, тако и према члановима који прекрше њена правила (располаже сопственим системом санкционисања), а посебно настоји да коруптивним методама оствари директан или индиректан утицај на органе државне власти, ради омогућавања или олакшавања сопственог дјеловања и ширења непосредног или посредног утицаја.⁴¹⁵

У теорији се истиче да вршење кривичних дјела од стране више лица на организован начин у кривичном праву не треба екстензивно тумачити јер би у том случају и обично саучесништво могло бити тумачено као остварење ове околности. Такође није оправдано ни рестриктивно тумачење овог појма на начин што би се тражило испуњене свих неопходних услова за постојање криминалне организације односно организованог криминалитета (у смислу члана 401а КЗ и члана 22 тачка 8 ЗКП ЦГ⁴¹⁶).⁴¹⁷

У том смислу се даље истиче да је чланом 401 КЗ ЦГ уређено питање криминалног удруживања, чланом 401а регулише се питање стварања криминалне организације док се чланом 404 уређује питање учествовања у групи која изврши кривично дјело. Једноставније речено “на организован начин” у кривичном праву значи више од саучесништва, а мање од организованог криминалитета у смислу одредби члана 401а став 6 КЗ и члана 22 тачка 8 ЗКП ЦГ.⁴¹⁸

Уколико се испуне сви неопходни услови из законских одредаба потребних за постојање организованог криминалитета односно криминалне организације, тим прије треба сматрати испуњеном квалификаторну околност кривичног дјела “на организован начин” па се у вези са наведеним у кривичном праву поставља иважно питање односа овог облика кривичног дјела отмице са кривичним дјелима из члана 401 и 401а. Како би се у наведеном контексту могло поставити питање постојања стицаја, изричите законске одредбе члана 401 став 7 и 401а став 5

⁴¹⁵ М. Шкулић, *Организовани криминалитет – појам и кривичнопроцесни аспекти*, Београд 2003, 57.

⁴¹⁶ Законик о кривичном поступку, *Службени лист ЦГ*, бр. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 и 35/15.

⁴¹⁷ З. Стојановић (2010), 380.

⁴¹⁸ *Ibid.*

апсолутно су јасне и унијете у законски текст управо у циљу отклоњања сваке дилеме по питању постојања стицаја ових кривичних дјела и кривичних дјела учињених у саставу групе, удружења или криминалне организације.⁴¹⁹ Ипак, дилема која се на овом мјесту јавља односи се на организованост као начин извршења кривичног дјела која је већ од стране законодавца унијета у законски опис дјела као квалификаторна околност и на основу које је прописана тежа казна, па се поставља питање да ли је оправдано задржавање ове квалификаторне околности када је унијета одредба о обавезном постојању стицаја са кривичним дјелима из члана 401 односно 401а.⁴²⁰ У том смислу, а узевши у обзир изричиту законску одредбу сходно којој ће увијек постојати стицај између кривичног дјела криминалног удруживања односно стварања криминалне организације и кривичних дјела која су од стране организатора или припадника у њиховом саставу учињена ипак треба узети да стицај постоји и када се ради о оним кривичним дјелима, као што је случај са кривичним дјелом отмице, у чијем законском опису се као квалификаторна околност наводи да је кривично дјело учињено “на организован начин”.⁴²¹

За разлику од кривичног дјела договор за извршење кривичног дјела из члана 345 КЗС, а које неће постојати када је извршено кривично дјело на које се договор за извршење односио, јер ће се радити о привидном идеалном стицају по односу супсидијаритета, код кривичног дјела удруживање ради вршења кривичних дјела, ово питање рјешава се на другачије односно на начин па ће у том случају постојати стицај тог и другог кривичног дјела учињеног од стране организатора или припадника групе или организоване криминалне групе.⁴²² Наведено је неспорно и утемељено на ставу да се група и организована криминална група

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² З. Стојановић (2012), 912.

организују због вршења неодређеног броја кривичних дјела те да њихово постојање не престаје самим извршењем једног дјела.⁴²³

Интересантно је напоменути и да је у нашем ранијем кривичноправном законодавству као посебан облик саучесништва постојало „организовање злочиначког удружења“.⁴²⁴

За овај облик саучесништва у теорији се сматра се да је у наше некадашње законодавство унесено по узору на тадашње совјетско кривично законодавство, али се такође указује и на чињеницу да овај облик саучесништва испољава велике сличности и са англосаксонском концепцијом завјере, прије свега у америчком кривичном праву.⁴²⁵ Тако постављен концепт завјере суштински је веома сличан некада постојећем облику саучесништва у кривичном законодавству СФРЈ, а који је истовремено врло сличан и тадашњем совјетском ријешењу, што све укупно представља веома интересантан упоредноправни примјер.⁴²⁶ Сматра се да завјера концепцијски потиче из америчке судске праксе иако се за исту у теорији истиче да је превасходно постојала у енглеском обичајном праву да би тек потом и законски био установљен њен појам. У том смислу, енглеско кривично право познаје више различитих облика завјере у односу на одређена кривична дјела.⁴²⁷

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ М. Шкулић, „Облици учествовања у остварењу кривичног дела – (са)извршилаштво и саучесништво у Римском статуту“, у: *Међународни научни скуп, Примена међународног кривичног права у националним законодавствима*, Тара 2005, 105.

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ М. Шкулић, *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, Београд 2005, 206-207.

⁴²⁷ *Ibid.*, 209.

4.1.2.3. Отмица и стварно кајање

Стварно кајање у кривичном праву представља непосредно или посредно драговољно отклањање наступјеле последице од стране извршиоца или саучесника у извршењу кривичног дјела.⁴²⁸ Дакле, стварно кајање испољава се као понашање учиниоца након извршеног кривичног дјела отклањањем произведене последице, ублажавањем дејства настале последице или надокнадом причињење штете.⁴²⁹ Први трагови постојања института стварног кајања налазе се још у римском праву.⁴³⁰ Данас је институт стварног кајања присутан у многим упоредноправним рјешењима, али нема свуда исто мјесто нити значај у систему па сходно наведеном стварно кајање у одређеном броју упоредноправних рјешења представља општи институт док је чешће институт посебног дијела кривичног права.⁴³¹ Тако се стварно кајање најчешће јавља као факултативни основ за ослобођење од казне док је раније исти представљао само околност која се цијенила приликом одмјеравања казне.⁴³²

Стварно кајање као општи кривичноправни институт није постојао у Србији све до доношења Кривичног законика РС, али је према ранијим законским ријешењима представљао институт посебног дијела кривичног права.⁴³³ Сходно важећем ријешењу, КЗ више не садржи раније постојећу одредбу о могућности ослобођења од казне учиниоца који ослободи пасивног субјекта дјела прије остварења циља отмице.

⁴²⁸ Т. Живановић (1937), 372.

⁴²⁹ Ј. Таховић (1961), 371.

⁴³⁰ Ј. Таховић, *Стварно кајање*, Београд 1/1954, 11.

⁴³¹ З. Стојановић (2010), 191.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ Ђ. Ђорђевић, „Накнада штете проузрокована кривичним делом и одмеравање казне“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Део III, Београд 2009, 193.

За примјену института стварног кајања у случају извршења кривичног дјела отмице раније се захтијевало да учинилац пусти на слободу отето лице односно да својим ангажовањем прекине стање његовог противправног лишења слободе. У смислу наведеног треба сматрати да се под тим појмом нису схватили само случајеви ослобађања отетог лица већ и добровољно одустајање извршиоца дјела да пасивног субјекта спријечи у бјекству.⁴³⁴

У смислу испуњености услова за примјену института стварног кајања кључно је истаћи да извршилац дјела у моменту ослобађања не смије поставити било који услов пасивном субјекту дјела, јер ће се у том случају сматрати да нису испуњени услови за постојање овог института. Дакле, важан услов за постојање и примјену овог института јесте да у моменту пуштања на слободу пасивног субјекта дјела није био испуњен циљ отмице. Бројна компаративна рјешења⁴³⁵ својим законским одредбама пружају могућност факултативног ослобођења од казне учиниоца кривичног дјела отмице који пусти на слободу отето лице прије остварења циља отмице.⁴³⁶ У том смислу, осим услова да отето лице мора бити добровољно пуштено на слободу, страна законодавства постављају и друге услове, попут тога да лице мора бити ослобођено прије истека рока за остварење тежег облика кривичног дјела отмице, што је најчешће рок од десет дана,⁴³⁷ уз стандардни услов да осим извршења кривичног дјела отмице, извршилац својим радњама није остварио и елементе неког другог кривичног дјела.

⁴³⁴ З. Стојановић, О. Перић (1996), 99.

⁴³⁵ Попут КЗ Италије, члан 62 став 2. Више вид.: R. Marino, G. Mc, *Codice penale et leggi complementari*, Napoli 1992, 62.

⁴³⁶ Ђ. Ђорђевић, 193.

⁴³⁷ У одређеним упоредноправним ријешењима овај рок је нешто краћи и износи седам дана.

4.1.2.3.1. Однос института стварног кајања и добровољног одустанка од извршења кривичног дјела

Институт стварног кајања никако не треба изједначавати са добровољним одустанком од извршења кривичног дјела обзиром да стварно кајање представља добровољно отклањање посљедице која је већ наступила па сходно томе може постојати само у случају довршеног кривичног дјела.⁴³⁸ За разлику од наведеног, у случају када је посљедица кривичног дјела изостала и дјело остало у покушају тада се спријечавање каснијег наступања посљедице на страни учиниоца дјела не може сматрати стварним кајањем већ добровољним одустанком од извршења кривичног дјела.⁴³⁹

На овом мјесту поставља се питање зашто теорија кривичног права појам добровољности код стварног кајања и добровољног пуштања на слободу пасивног субјекта кривичног дјела отмице дефинише на исти начин као и у случају добровољности код института добровољног одустанка? У том смислу се може закључити да разлог томе најприје лежи у еници што се сродност ових института управо испољава преко њиховог субјективног елемента односно елемента добровољности.⁴⁴⁰ Међутим, оно што их суштински разликује јесте објективни елемент па тако док је код добровољног одустанка неопходна ефикасност у смислу спријечавања наступања посљедице, код стварног кајања је у питању репарација већ настале посљедице.⁴⁴¹ Код добровољног одустанка објективно је ријеч о акту одустајања од извршења кривичног дјела којег карактерише недовршеност

⁴³⁸ Ј. Таховић (1961), 193.

⁴³⁹ Т. Живановић (1937), 373.

⁴⁴⁰ Н. Делић, „Поравнање учиниоца и оштећеног као основ за ослобођење од казне“, у: *Казнено законодавство- прогресивна и репресивна решења*, Београд 2005, 294.

⁴⁴¹ И. Симовић Хибер, „Добровољни одустанак и стварно кајање *de lege lata* и *de lege ferenda*“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 5/1992, 464.

дјелатности која се најчешће констатује изостанком последице док се на субјективној страни тражи добровољност. За разлику од добровољног одустанка, стварно кајање се обично у теорији дефинише као дјеловање које је добровољно и усмјерено на отклањање последице довршеног кривичног дјела.⁴⁴²

На питање када се пуштање на слободу пасивног субјекта кривичног дјела отмице сматра добровољним у теорији је заузет став да је то само у случају у којем је одлука о његовом пуштању резултат добровољног самоопредјелења извршиоца кривичног дјела. У том смислу се захтијева да донијета одлука о пуштању на слободу пасивног субјекта дјела не зависи искључиво од спољних околности док на унутрашњем плану по питању побуда које су утицале на доношење такве одлуке није важно да ли су исте моралне, етичке нити да ли се учинилац каје.⁴⁴³ Сходно томе добровољност ће постојати и у случају када извршилац отето лице пусти на слободу због страха од откривања и кажњавања, кукавичлука, срамоте, сажаљења, одвратности, гађења, или најнижих побуда, а пуштање на слободу ће бити добровољно и у случају када је до ослобађања отетог дошло на молбу или наговор пасивног субјекта дјела.⁴⁴⁴

Такође, важно је истаћи да ће „драговољност“ постојати само у случају када извршилац дјела није био спријечен околностима независним од његове воље обзиром да добровољни одустанак никада не смије бити засниван на спољашњим околностима, већ на слободној вољи извршиоца.⁴⁴⁵ Ако је до ослобађања пасивног субјекта кривичног дјела дошло заједничким односно удруженим дјеловањем унутрашњих и спољашњих фактора, у сваком конкретном случају потребно је цијенити шта је имало претежнији утицај на одлуку извршиоца дјела да одустане од његовог даљег извршења.⁴⁴⁶ Тако се не може сматрати да су испуњени услови за постојање овог института у кривичноправном смислу у случају када је извршилац одлуку о пуштању на слободу отетог лица донио искључиво или претежно под

⁴⁴² *Ibid.*, 405-407.

⁴⁴³ Н. Делић (2000), 409.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, 410.

⁴⁴⁵ Ф. Лист: *Немачко кривично право*, Београд 1902, 237. Цит. према: Н. Делић (2000), 409.

⁴⁴⁶ Љ. Лазаревић (1995), 123-124.

утицајем одређених спољних околности при чему није важно да ли су такве околности реално постојале. Такође, овај институт се не може примијенити ни у случају ако је до пуштања на слободу дошло из разлога што је извршилац дјела дошао до закључка да његове намјере не могу и објективно бити остварене или чињенице да би даље вршење кривичног дјела имало нарочито тешке посљедице по њега. И у случају ако је учинилац дјела одлучио да „ослободи“ отето лице, али “привремено” односно са намјером да га касније понови лиши слободе ради коначног реализовања циља кривичног дјела отмице, неће бити могућа примијена овог кривичноправног института.⁴⁴⁷

Такође, добровољност не може постојати ни у случајевима када је отето лице само успјело побјећи или га је извршилац дјела пустио на слободу схвативши да је отео погрешно лице, а пуштање такође неће бити добровољно ни у случају када извршилац дјела није био у могућности спријечити бјекство или је према околностима случаја процијенио да исто неће моћи спријечити услијед чега је одлучио и не спријечавати га. У том смислу на суду је да цијени све околности догађаја у циљу утврђивања одговора на питање да ли је добровољност у сваком конкретном случају била претежнија од околности које су објективно постојале и на тај начин приморале извршиоца дјела да на слободу пусти пасивног субјекта. У контексту разматраног питања значајно је ријешење из њемачког кривичног законодавства сходно којем суд може ублажити казну извршиоцу дјела који добровољно дозволи пасивном субјекту да напусти мјесто заточења чак и у случају када је до тога дошло без директне одлуке извршиоца кривичног дјела већ је довољно и његово озбиљно настојање у том правцу.⁴⁴⁸ И бројна друга компаративна рјешења предвиђају могућност ослобођења или ублажавања казне извршиоцу кривичног дјела који у складу са свим претходно наведеним ослободи пасивног субјекта уз обавезан услов да предузетим радњама нијесу остварени елементи бића и неког другог кривичног дјела.

⁴⁴⁷ М. Милошевић (2004), 106.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

Накнадни пристанак пасивног субјекта на отмицу не може бити од значаја на плану утврђивања остварених елемената бића кривичног дјела отмице. Без обзира да ли је накнадно давање сагласности пасивног субјекта кривичног дјела отмице на отмицу мотивисано “стокхолмским синдромом” или неким другим разлозима, кривично дјело отмице ће у сваком случају постојати на страни извршиоца овог кривичног дјела.

4.1.2.4. Однос кривичног дјела отмице са другим кривичним дјелима

4.1.2.4.1. Однос кривичног дјела отмице и кривичног дјела противправног лишења слободе (члан 132 КЗС и члан 162 КЗ ЦГ)

Кривично дјело противправног лишења слободе у свом основном облику постоји у случају када се лице противправно затвори, држи затворено или му се на други начин противправно одузме или ограничи слобода кретања.

У том смислу, а поред очигледних сличности, основна разлика између кривичних дјела отмице и противправног лишења слободе састоји се у томе што се као објект заштите кривичног дјела противправног лишења слободе јавља слобода лица у ужем смислу док се код кривичног дјела отмице исти заштитни објект угрожава и у ширем смислу.⁴⁴⁹ Друга важна разлика између наведених кривичних дјела састоји се у наступању посљедице ових кривичних дјела сходно чему посљедицу кривичног дјела противправног лишења слободе чини лишеност слободе кретања лица док је посљедица кривичног дјела отмице, осим стања лишености слободе кретања и одузимање слободе одлучивања пасивног субјекта дјела.

Кривично дјело противправног лишења слободе може бити извршено и са евентуалним умишљајем док у случају кривичног дјела отмице на страни извршиоца дјела мора постојати директни умишљај. Између ових кривичних дјела

⁴⁴⁹ З. Стојановић (2010), 869.

није могућ стицај јер кривично дјело отмице увијек консумира противправно лишење слободе.⁴⁵⁰

Према ставу судске праксе, констатовано је да су предузетим радњама остварени елементи бића кривичног дјела противправног лишења слободе, а не отмице у случају када је пасивном субјекту одузета слобода кретања на начин што га је учинилац кривичног дјела одвео у свој стан, лисицама везао за фотељу, више пута ударао и нанио му лаке тјелесне повреде, ошишао га, па га тако везаног одвезао на напуштени салаш и из пиштоља пуцао како би га заплашио након чега му је скинуо лисице и запријетио да га не смије пријавити полицији (ОС у Београду Кж. 937/92).⁴⁵¹

На плану разграничења кривичних дјела отмице и противправног лишења слободе чини се најважнијим утврђивање постојања одређене намјере извршења ових кривичног дјела која мора намјера мора постојати на субјективној страни учиниоца кривичног дјела.

4.1.2.4.2. Однос кривичног дјела отмице и кривичног дјела изнуде (члан 214 КЗС и члан 250 КЗЦГ)

Кривично дјело отмице и кривично дјело изнуде представљају посебне случајеве принуде. Иако међу овим кривичним дјелима постоје важне сличности, кључне разлике огледају се у томе што је изнуда имовински деликт који у себи не обухвата и противправно лишење слободе.

Радња извршења основног облика кривичног дјела изнуде постоји у случају када се у намјери прибављања себи или другом противправне имовинске користи, силом или пријетњом друго лице принуди да нешто учини или не учини на штету

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ *Ibid.*

своје или туђе имовине. На основу теоријских расправа, одређења силе као инструмента принуде и анализе бројних судских одлука произилази да се кривично дјело изнуде најчешће врши непосредном компулзивном силом попут чупања, ударања, наношења лакших тјелесних повреда или упућивања пријетњи.

Као што је у претходном дијелу рада наведено за извршен основни облик кривичног дјела отмице законодавац предвиђа казну затвора у трајању од једне до осам година, као и у случају основног облика кривичног дјела изнуде.

4.1.2.5. Криминалистички и криминолошки аспекти кривичног дјела отмице

Кривично дјело отмице специфично је кривично дјело за које је карактеристично да се одликује високом тамном бројком. Обзиром на мотиве и циљеве извршења овог кривичног дјела извршена је следећа општа криминалистичка подјела отмица на: отмице у циљу остварења другог кривичног дјела, политичке отмице и отмице ради остваривања других циљева (попут омогућавања бјекства лица лишеног слободе, опструкције кривичног поступка, ометање одређених поступака полиције и других државних органа, одузимање превозног средства што може бити мотивисано како одузимањем возила тако и бјекством отмицара, односно употребом возила за извршење кривичног дјела или у друге сврхе и сл).⁴⁵² Извршење кривичног дјела отмице некада може бити засновано на мотивима душевно болесних лица, психопата, али и произилазити из других мотива, као што су мржња или освета. Савремене отмице по правилу се извјесно вријеме планирају при чему се посебна пажња поклања упознавању навика пасивног субјекта, његовог кретања и осталих околности које могу бити значајне за извршење кривичног дјела отмице. Наоружани извршиоци отмицу веома брзо реализују на начин што физичком силом или употребом хемијских средстава онеспособљавају пасивног субјекта дјела да реагује и пружи отпор.⁴⁵³ Све чешће се у пракси биљежи раст броја отмица дужника, као и фингираних отмица за које су карактеристична два појавна облика: први облик представља фингирање сопствене отмице док други облик отмице најчешће чине дјеца како би дошли до новца својих родитеља.⁴⁵⁴

⁴⁵² Ж. Алексић, М. Шкулић, *Криминалистика*, Београд 2004, 296.

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ *Ibid.*

Приликом рада на расвјетљавању случајева отмице неопходно је све прибављене информације пажљиво провјерити при чему посебно треба размотрити постојање евентуалних мотива блиских лица да прикрију одређене чињенице или да учествују у њеном фингирању. Такође, у циљу расвјетљавања извршене отмице, идентификације и хапшења извршилаца, те ослобађања пасивног субјекта, полиција може уз претходно испуњење потребних кривичнопроцесних услова, прислушкивати и пратити телефонске разговоре чланова породице отетог и других њему блиских лица са отмичарима који од њих захтјевају испуњење одређених услова.⁴⁵⁵ За успијешно окончање полицијске акције и ослобађање отетог пресудан је добар план приликом чије реализације је неопходно у сваком моменту водити рачуна о безбједности пасивног субјекта кривичног дјела. Са отмичарима треба преговарати само ако се процјени да је то неопходно, а највеће шансе за њихово хапшење постоје приликом предаје откупа, нарочито ако је за предају договорена локација погодна за постављање полицијске засједе при чему је увијек пожељније предају новца организовати на мјестима на којима не постоји опасност по пасивног субјекта дјела или трећа лица у случају ако отмичари примјете засиједу или почну пружати отпор.⁴⁵⁶ У случајевима када није могуће договорити физичку предају новца, а коју би обавио обучени полицијски агент, као алтернативна могућност у циљу откривања извршилаца дјела и њиховог лоцирања врши се обиљежавање новчаница или се у кофер са новцем уграђује скривени електрични мини локатор. Акције рјешавања кривичног дјела отмице по правилу би требало држати у тајности, али у случају ако јавност ипак сазна за извршену отмицу, могуће је јавно објављивање фотографије пасивног субјекта уз позив грађанима да пруже све релевантне информације уколико њима располажу. Будући да отмица представља кривично дјело које се карактерише изузетно високом тамном бројком, али и чињеницом да се број извршених кривичних дјела отмице учестало повећава, лица која сматрају да би евентуално могла бити пасивни субјекти овог кривичног дјела штите се на начин што унапријед могу мапирати свој положај у одређеном простору. Мапирање положаја у простору врши се уграђивањем микро одашиљача

⁴⁵⁵ *Ibid.*, 299.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

којим се електронски маркира присуство лица на одређеном простору и његово кретање. Микро локатори уграђују се на погодним мјестима на тијелу, а то се најчешће чини постављањем одашиљача испод пломбе зуба.⁴⁵⁷

Посљедице по пасивног субјекта кривичног дјела отмице могу бити бројне и разноврсне, али ће на овом мјесту детаљније бити ријечи о могућим физичким и психичким посљедицама обзиром да је о другим врстама посљедица у раду било ријечи. Такође, у контексту овог кривичног дјела, у сегменту обраде психичких посљедица посебно ће бити ријечи о посљедицама извршеног кривичног дјела отмице према малољетном лицу.

Сем тјелесних повреда које веома често наступају код пасивног субјекта и редовно прате извршење кривичног дјела отмице веома често се наводе и случајеви сакаћења отетог како би се послата порука и захтијев постављен од стране отмичара што озбиљније схватио, као и да би се доказало да се отето лице заиста налази у власти отмичара па су у том смислу у пракси забиљежени различити случајеви сакаћења отетог лица као што су одсијецања ушију, прстију или других дјелова тијела. Осим наведених случајева веома често наступају и разна соматска оштећења која су најчешће изазвана дугим заточеништвом или изразито тешким условима за вријеме трајања отмице, а као примјери соматских оштећења насталих као посљедица извршења отмице код пасивног субјекта дјела најчешће се јављају оштећења вида или слуха услјед дугог боравка у мраку, апсолутној тишини или претјераној буци. У судској пракси чести су случајеви да се као посљедица јави и стечена зависност од наркотика којима је лице за вријеме трајања отмице у континуитету омамљивано, а такође су забиљежени и случајеви оболијевања од разних сексуално преносивих болести, као и других тешких вирусних обољења преносивих путем крви или других тјелесних течности.⁴⁵⁸

Психичке посљедице које могу наступити код пасивног субјекта кривичног дјела изузетно су бројне и сложене. Тако се страх као психички осјећај увијек јавља

⁴⁵⁷ *Ibid.*, 300-302.

⁴⁵⁸ М. Милошевић (1990), 22.

на страни пасивног субјекта кривичног дјела отмице као посљедица опасности у коју се лице изненада нашло. Сходно закључку судија Врховног суда Југославије од 19. 06. 1971. „док је бол првенствено тјелесни, страх је психички осјећај реактивне природе уз који обавезно иду промјене у вегетативним функцијама и мимичке реакције у моторици.“⁴⁵⁹ За вријеме трајања отмице, као и након ослобађања пасивни субјект дјела, по правилу, пролази код сложена психичка стања осјећајући на почетку страх, панику, узас и пониженост, а убрзо затим и личну безвриједност, стријепњу и неизвјесности да би се касније јавила љутња, гњев, грижа савијести, депресија, апатија, неконтролисан страх, фобије, психозе, параноје, несаница, ноћне море, „флешбек епизоде“, иритабилност.⁴⁶⁰ Реакција пасивног субјекта дјела на виктимизацију представља прилично сложена тему, а једном од „стратегија преживљавања“ пасивног субјекта кривичног дјела отмице у психолошком смислу сматрао се бихевиорални образац на који се односи термин „стокхолмски синдром“.⁴⁶¹ Термин „стокхолмски синдром“ потиче од шведског психијатра Н. Бејрота (*N. Bejerot*) након догађаја који се одиграо у Стокхолму 23. августа 1973. године, а који га је и инспирисао да га концептуализује. Стокхолмски синдром се у најширем смислу описује као „психички процес афективног зближавања жртава са злостављачима, а сматра се да је ријеч о аутоматском и несвјесном емоционалном одговору на трауматично искуство виктимизације као исход трауматског везивања чија је подлога искуство интензивног егзистенцијалног страха.“⁴⁶²

Стокхолмски синдром, према ставовима присутним у теорији, не представља дијагностичку категорију већ дескриптивни појам који се односи на образац индивидуалног ношења са трауматском ситуацијом. Насупрот ранијим мишљењима да се стокхолмски синдром развија као уобичајена реакција код више од половине пасивних субјеката кривичног дјела, новија истраживања указују на

⁴⁵⁹ З. Петровић, „Правична накнада за претрпљени страх“, *Правни живот*, Београд 8-9/1987, 885.

⁴⁶⁰ М. Милошевић (1990), 23.

⁴⁶¹ Б. Симеуновић Патић, „Стокхолмски синдром“, у: *Казнена реакција у Србији*, Део II, Београд 2012, 204.

⁴⁶² *Ibid.*

податак да се овај феномен заправо ријетко среће код пасивних субјеката овог кривичног дјела.⁴⁶³ Тако једна од најновијих студија истиче податке да се позитивна осјећања пасивних субјаката кривичног дјела отмице према извршиоцима овог дјела развијају тек у 10% случајева док се позитивна осјећања извршилаца овог дјела према пасивним субјектима јављају у чак 28% случајева. И истраживање спроведено од стране Америчког Федералног истражног бироа на узорку од око 1200 случајева извршеног кривичног дјела отмице указују на то да се код 92% пасивних субјеката овог дјела није развио стокхолмски синдром. Наведени резултати новоспроведених истраживања обавезују на преиспитивање како разумијевања овог феномена тако и значаја који му се даје у дискурсу о ефектима виктимизације.⁴⁶⁴

Положај пасивног субјекта, посебно малољетног лица пасивног субјекта кривичног дјела отмице, у судском поступку крајње је незавидан. Вођење кривичног поступка, саслушања учесника и евоцирање догађаја увијек остављају додатни траг на психу због чега се уводи пракса да у случају када се на страни пасивног субјекта дјела нађе малољетно лице, а посебно када су у питању дјеца, иста не учествују активно у кривичном поступку.⁴⁶⁵

Претходно је истакнуто да се тактика саслушања у основи мора изграђивати према личности субјекта који се саслушава. Практика указује на то да се у својству саслушаваног лица јављају веома различите категорије лица. У том смислу сама чињеница да извршиоци овог кривичног дјела извршење истог доживљавају на веома различите начине увијек са собом носи и извјесне специфичности у односу на саму тактику саслушања таквих лица.⁴⁶⁶ Такође, посебан приступ потребно је имати и у односу на саслушање пасивног субјекта дјела у случају када се на страни пасивног субјекта нађе лице које припада некој посебно осјетљивој категорији лица. У том смислу, сходно Закону о поступању према малољетницима у

⁴⁶³ *Ibid.*, 208.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, 209.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, 172.

⁴⁶⁶ Ж. Алексић, 285.

кривичном поступку⁴⁶⁷ дефинисане су посебне одредбе о заштити малољетних лица, учесника кривичног поступка, чиме је законодавац додатно указао на важност обазривог поступања према овој категорији лица. Тако, сходно члану 92 наведеног Закона, у кривичном поступку у којем се малољетно лице јавља као пасивни субјект кривичног дјела или када се малољетно лице саслушава као свједок, саслушање би по правилу, требало да предузимају лица која посједују посебна знања из области права дјетета и о правилима поступања са малољетним лицима као учесницима кривичног поступка, том приликом водећи рачуна о узрасту, личним својствима, образовању и приликама у којима живи малољетно лице. Саслушање малољетног лица, по правилу, мора обављати државни тужилац и судија истог пола као малољетно лице, у засебној просторији посебно опремљеној техничким уређајима за аудиовизуелно снимање. Изузетно, саслушање малољетног лица може се поновити када се за тим јаве оправдани разлози. Саслушање се мора спроводити уз обавезно присуство законског заступника маљетног лица и уз помоћ стручних лица, ако то није против интереса вођења поступка или малољетног лица. Изузетно, саслушање дјетета односно лица млађег од 14 година, као пасивног субјекта или свједока у кривичном поступку, обавезно се спроводи уз помоћ стручног лица. Када се саслушање маољетног лица врши уз помоћ уређаја за аудиовизуелно снимање, постоји законска обавеза печачења снимка и његовог прикључења записнику. Само изузетно, у случајевима када за то постоје заиста оправдани разлози, малољетна лица, било да се ради о малољетним лицима као пасивним субјектима или свједоцима, могу се саслушати и у својој кући односно некој другој просторији, заводу или установи у којој бораве, без обзира на техничку опремљеност истих.⁴⁶⁸ Приликом таквих саслушања малољетних лица, што се посебно односи на случајеве у којима је малољетном лицу као пасивном субјекту одређених кривичних дјела неопходан посебан третман мора се водити рачуна да саслушање не утиче штетно на њихово психичко стање. Када је то са становишта узраста, душевног стања и из других разлога оправдано, саслушање се

⁴⁶⁷ Закон о поступању према малољетницима у кривичном поступку - ЗППМКП, *Службени лист ЦГ*, бр. 64/2011.

⁴⁶⁸ Члан 93 ЗППМКП, *Службени лист ЦГ*, бр. 64/2011.

може обавити и путем одговарајућих техничких уређаја односно видео-конференцијским везама.⁴⁶⁹ Такође, важно је нагласити да се пасивни субјект или свједок кривичног дјела који није навршио 14 година не може суочавати са извршиоцем кривичног дјела. Ако се као свједок, односно пасивни субјект саслушава малољетно лице старије од 14 година, а које се налази у посебно тешком психичком стању, то лице се такође не може суочавати са окривљеним. У таквим случајевима надлежни органи дужни су предузети све потребне мјере како би се у службеним просторијама избјегао сусрет маољетног лица са извршиоцем кривичног дјела.⁴⁷⁰

Дакле, у нашем кривично процесном праву, посебна правила поступка која се односе на што потпунију заштиту малољетних лица као пасивних субјеката могу се груписати су у неколико сљедећих нормативних сегмената: 1. Правило обавезне специјализације свих службених актера оваквих кривичних поступака; 2. Начелно правило минимизирања секундарне виктимизације; 3. Примјена посебних правила саслушања малољетних оштећених; 4. Забрана суочавања у циљу спречавања секундарне виктимизације; 5. Обавезно правно заступање малољетног оштећеног; 6. Посебна правила препознавања, те 7. Начелна хитност таквог кривичног поступка.⁴⁷¹

Због посебне осјетљивости ове категорије лица, у земљама попут Белгије и Њемачке, у случајевима када је неопходно саслушати дијете, било као пасивног субјекта или свједока кривичног дјела, постоје лица специјално квалификована за разговор са њима, као и посебне чекаонице и канцеларије за њихово саслушавање, осликане и уређене на начин посебно прилагођен дјечи, гдје је присуство осталих одраслих лица забрањено.⁴⁷²

⁴⁶⁹ З. Шћепановић, „Исказ сведока као доказно средство у кривичном поступку“, *Судијски дани, Дан црногорског судства*, Будва 2014, 160.

⁴⁷⁰ Члан 94 ЗПМКП, *Службени лист ЦГ*, бр. 64/2011.

⁴⁷¹ М. Шкулић (2009), 353.

⁴⁷² В. Водинелић, *Саслушавање деце и младежи*, Сплит 1970, 117.

У односу на казнену политику законодавној власти може се указати и на једну нелогичност која се огледа у сљедећем: у случају када лице изврши кривично дјело тешке крађе којом приликом одузме туђу покретну ствар вриједнију од тридесет хиљада еура кажњава се затвором у трајању од двије до десет година као и у случају када употребом силе или пријетње непосредног напада на живот или тијело одузме туђе непокретну ствар у намјери да њеним присвајањем прибави противправну имовинску корист, чиме врши кривично дјело разбојништва.⁴⁷³ Ако приликом извршења кривичног дјела разбојништва вриједност украдених ствари прелази износ од три хиљаде еура, учинилац се кажњава затвором од двије до дванаест година, а уколико вриједност одузетих ствари прелази износ од тридесет хиљада еура, учинилац ће се казнити затвором од три до петнаест година. На основу приказаних казnenих распона, погрешно би се могло закључити да се отмица човјека сматра мање друштвено опасном обзиром да је за основни облик кривичног дјела отмице предвиђена казна затвора у трајању од једне до осам година.⁴⁷⁴

Сходно наведеном, било би потребно уложити додатне напоре како би у тексту Законика детаљно били разматрани казnenи распони сваког кривичног дјела и извршено њихово усклађивање ради отклањања оваквих и сличних нелогичности.

⁴⁷³ Н. Пековић (2001), 97.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

4.1.3. *Кривично дјело изнуђивање исказа (члан 136 КЗ РС и 166 КЗ ЦГ)*

4.1.3.1. Опште напомене

Злостава приликом саслушања лица свакако представља један од најстаријих, али и данас најраспрострањенијих видова повреде људских права, слобода и достојанства које се у жељи да се дође до признања окривљеног дуго у историји признавало као законит дио истражног поступка. Сматрајући признање окривљеног кривним доказом његове кривице, мјере прибављања истог биле су изразито сурове, а злостава је и у најразвијеним европским демократијама укинута тек у XIX вијеку.⁴⁷⁵ Данас се у погледу забране вршења злоставе од стране припадника државне власти истичу двије основне обавезе: негативне односно обавезе сходно којима је држава дужна да се уздржи од свих облика злоставе појединца и позитивне сходно којима је држава у обавези да инкриминише све облике злоставе, спроведе хитну и темељну истрагу у циљу кажњавања одговорних, као и да превенцијом спријечи злоставу.⁴⁷⁶ У том смислу, изузетно је значајна позитивна обавеза државе да спроведе хитну, темељну и дјелотворну истрагу у циљу утврђивања свих околности случаја, суђења и кажњавања учинилаца кривичног дјела, а у том погледу се као изузетно важно истиче да

⁴⁷⁵ С. Соковић, „Стандарди забране тортуре“, *Ревиија за криминологију и кривично право*, Београд 3/2006, 171.

⁴⁷⁶ В. Димитријевић, Д. Поповић, Т. Папић, В. Петровић, *Међународно право људских права*, Београд 2007, 156.

држава сама крши забрану злоставе у случају када не забрани, не спречава или не кажњава такве радње.⁴⁷⁷

На самом почетку, треба указати на недоследност примјене термина злостављања, нехуманог и деградирајућег поступања и кажњавања, као и мучења односно тортуре, а чије различито тумачење у теорији и пракси проузрокује бројне недоумице.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, 155-156.

4.1.3.2. Процесноправни аспект кривичног дјела изнуђивање исказа

У хронолошком развоју кривичног поступка запажа се више становишта на основу којих се настојало ријешити више спорних питања међу којима се као најважније истицало питање на који начин прибавити исказ лица окривљеног за кривично дјело, а чији се карактер као доказа у кривичном поступку због начина прибављања не би могао довести у питање. У том смислу у теорији кривичног права посебно се издвајају четири становишта. Тако је на основу првог схватања, валидан доказ у кривично процесном праву представљао исказ окривљеног лица, који је дат на његову сопствену иницијативу и који је апсолутно искључивао могућност његовог даљег испитивања. У том случају окривљени је на располагању имао право и могућност да се добровољно изјасни о дјелу које му се ставља на терет, а у случају да да позитиван исказ односно призна извршење кривичног дјела сматрало се да мора бити и оглашен кривим.⁴⁷⁸ За разлику од првог становишта друго је утемељено на ставу да је у циљу добијања признања окривљеног за кривична дјела запријеђена смртном казном или тешком тјелесном повредом, допуштена примјена тортуре.⁴⁷⁹ За вријеме феудализма примијена тортуре била је легализована чиме је у том историјском раздобљу чинила саставни дио судског поступка. О степену невјероватне изопачености људског ума у погледу смишљања метода мучење само дијелимично свједоче музеји тортуре у Њемачкој и Холандији. Тек јачањем хуманистичких струја, учвршћивањем начела законитости и бројним реформама и формално се постепено укидала пракса мучења, а кажњавање је временом губило свој непосредни тјелесни карактер.⁴⁸⁰ Ипак, и поред бројних спроведених реформи у циљу формално-правног укидања сваког вида злостављања

⁴⁷⁸ V. Bayer, *Kazneno postupovno pravo*, Prva knjiga, Povijesni razvoj, Zagreb 1943, 32.

⁴⁷⁹ С. Соковић (2006), 172.

⁴⁸⁰ *Ibid.*

и мучења та пракса не престаје па се тако према одређеним процјенама мучење у већој или мањој мјери и даље примјењује у скоро двије трећине држава свијета.⁴⁸¹

Супротно од другог, сходно трећем заступаном становишту доказом у кривично процесном смислу могао се сматрати искључиво исказ дат у току обичног испитивања, при чему је окривљени био дужан говорити истину, а сви облици примјене принуде према њему су у том смислу били забрањени. На крају, сходно посљедњем становишту, валидним доказом у кривичном поступку сматра се само онај исказ окривљеног лица који је добијен за вријеме обичног испитивања у складу са важећим законским одредбама. Новина која у том смислу разликује ово становиште од свих претходних огледа се између осталог и у томе што окривљено лице није у обавези одговарати на питања службеног лица за вријеме трајања његовог испитивања.⁴⁸²

4.1.3.2.1. Право на одбрану и саслушање окривљеног

Право на одбрану представља тековину борбе за поштовање права окривљеног у кривичном поступку и као такво основно је право које чини саставни дио каталога основних људских права садржаних у најзначајнијим међународноправним, као и националним документима. Остварењем овог права окривљени штити свој правни и физички интегритет, као и људско достојанство.⁴⁸³

Сходно општим правилима кривично процесног права, право на одбрану као једно од основних права окривљеног у кривичном поступку, остварује се између осталог и давањем исказа. У том смислу, а сходно важећим одредбама које то право у кривичном поступку окривљеном дају исти има могућност да се не

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² V. Bayer, *Jugoslovensko krivično procesno pravo - Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, Zagreb 1978, 126-137.

⁴⁸³ С. Кнежевић, „Право окривљеног на одбрану као претпоставка правичности суђења“, *Зборник Правног факултета у Подгорици*, Подгорица 2008, 340.

изјашњава о тачкама које му се стављају на терет те да на тај начин користи своје право на одбрану, као и да упркос чињеници да само окривљени најбоље зна истину о свом оптужењу, негира је односно не признаје ако је по њега неповољна.⁴⁸⁴ Обзиром да не давање исказа односно не изношење одбране представља право окривљеног, одбијање давања исказа не повлачи никакве правне последице штетне за окривљеног обзиром да право одбране у том смислу обухвата и право на ћутање, а што се такође огледа и у одредби да лице које је лишено слободе истовремено мора бити упознато да није дужно ништа изјавити. Иста одредба предвиђена је и Међународним пактом о грађанским и политичким правима, а којом се лицу окривљеном у поступку гарантује право да не може бити приморано да свједочи против себе или призна кривицу.⁴⁸⁵ Дакле, окривљено лице, сходно одредбама (члана 89 став 2 ЗКП РС)⁴⁸⁶ у свим фазама кривичног поступка има право не износити своју одбрану односно не давати исказ или у том смислу не одговарати на питања. Такође се сматра да окривљени није дужан сарађивати са оптужбом и судом на фундарању његове осуде.⁴⁸⁷ Лице лишено слободе мора бити одмах обавијештено на језику који разумије да није дужно ништа изјавити и да све што изјави може бити употребљено против њега као доказ у судском поступку (члан 5 став 1 тачка 1 ЗКП РС). У контексту наведене одредбе посебно се истиче да право осумњиченог да се брани ћутањем, не би му могло осигурати заштиту у случају ако не би знао да му наведено право припада те су стога поступајућа службена лица дужна одмах по хапшењу упознати ухапшено лице са правима која му припадају.⁴⁸⁸ И постојећи међународни стандарди по питању заштите права лица лишених слободе, карактеришу се процесном немогућношћу заснивања судске одлуке на исказу окривљеног у случају када исти одмах након хапшења није

⁴⁸⁴ Т. Васијевић, *Систем кривично процесног права СФРЈ*, Београд 1981, 325.

⁴⁸⁵ Н. Делић, *Кривично дело давања лажног исказа*, докторска дисертација, Београд 2001, 251.

⁴⁸⁶ Законик о кривичном поступку - ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

⁴⁸⁷ С. Бркић, „Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад, 1/2011, 206.

⁴⁸⁸ В. Брајовић, „Право на одбрану ћутањем“, *Правни живот*, Београд 10/2008, 5-9.

поучен о свим правима која му по закону од тог тренутка припадају, између осталог и праву на ћутање (члан 89 став 10).⁴⁸⁹

Правна природа ћутања окривљеног у теорији се схвата и тумачи на различите начине. Тако Димитријевић сматра да ћутање окривљеног у поступку заправо и не представља израз његове одбране, али да га ћутање истовремено и не оптужује. За разлику од наведеног Бауер износи став сходно којем право окривљеног на ћутање ипак представља право на одбрану при чему окривљени има право да своју одбрану не изнесе.⁴⁹⁰ И бројни други аутори сматрају да право окривљеног на ћутање на одређен начин представља његову одбрану па у том контексту Златарић наводи да право окривљеног на ћутање произилази из његовог права на одбрану као основог права окривљеног. Васиљевић у том смислу истиче да се под правом окривљеног на одбрану подразумевају и сва остала позитивна и негативна права окривљеног која из тог права проистичу сходно чему ћутање окривљеног као негативно право даје окривљеном слободу да не даје исказ док Бељански по том питању сматра да окривљени има право износити своју одбрану или се бранити ћутањем.⁴⁹¹

У теорији кривично процесног права, значење права на одбрану ћутањем (*right to silence*) често се изједначава са значењем гаранције привилегије против самооптуживања (*privilege against self-incrimination*). Стога је упркос бројним сличностима које међу овим гаранцијама постоје, њиховој нераскидивој повезаности и истом развојном путу, неопходно указати на разлике које у суштинском смислу онемогућавају поистовјеђивање њиховог значења и дејства у теорији и пракси.⁴⁹²

У том смислу, право на одбрану ћутањем је право које за разлику од привилегије против самооптуживања искључиво припада окривљеном. На основу права на ћутање, окривљени има право да се не изјашњава пред судом и другим

⁴⁸⁹ С. Кнежевић, „Заштита окривљеног од самооптуживања“, *Правни живот*, Београд 10/2008, 27.

⁴⁹⁰ Н. Делић, *Психологија исказа појединих учесника у кривичном поступку*, Београд 2008, 93.

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² В. Брајовић, 5.

државним органима, те да у том смислу не износи своју одбрану и не одговара на постављена питања. За разлику од права на одбрану ћутањем, привилегију против самооптуживања могу уживати и свједоци који нијесу дужни одговарати на поједина питања ако у конкретном случају сматрају да би тиме изложили себе или блиска лица тешкој срамоти, знатној материјалној штети, или кривичном гоњењу.⁴⁹³ Сходно томе, право на одбрану ћутањем заправо је елемент привилегије против самооптуживања, али се ова привилегија не своди искључиво на то па тако Европски суд за људска права у том контексту заузима став да привилегија против самооптуживања између осталог подразумијева да се докази који су прибављени употребом принуде односно силе или пријетње, преваре, обећањем или на неки други недозвољен начин, не смију користити у кривичном поступку.⁴⁹⁴ Интересантно је указати да право на одбрану ћутањем и привилегија против самооптуживања уопште нису изричито предвиђене Европском конвенцијом за заштиту људских права. Упркос томе Европски суд за људска права се у својој пракси често бавио поштовањем наведених гаранција, истицавши да је ријеч о општеприхваћеним правних стандардима који чине неизоставни дио права на правично суђење, гарантовано чланом 6 Конвенције. Сходно тумачењу Европског суда, правично суђење увијек мора подразумијевати право окривљеног на одбрану и да се користећи своје право на одбрану брани ћутањем и не одговара на постављена питања. Европски суд такође истиче да суд ни у ком случају не смије изводити никакве доказне закључке из одбијања окривљеног да да исказ или да се изјасни.⁴⁹⁵ Такође, из праксе Европског суда произилази и став да се извођењем закључака заснованих на ћутању, а који су неповољни за окривљеног крши право окривљеног да не инкриминише себе у случају ако је пресуда заснована искључиво или углавном на ћутању окривљеног. Стога у теорији постоји став сходно којем се праву на ћутање не може дати карактер апсолутног права већ оно зависи од околности сваког конкретног случаја.⁴⁹⁶ У том смислу, Европски суд заузима

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ *Ibid.*, 6-7.

⁴⁹⁵ В. Брајовић, 7-8.

⁴⁹⁶ С. Бркић, 207-208.

становиште да у случају када због одбијања окривљеног да објасни разлоге свог присуство на мјесту злочина услијед чега суд заузме неповољан закључак по окривљеног, не представља кршење привилегије окривљеног од самооптуживања. Наведеним ставом Европски суд оправдао је радње којима се директно крши једна од најзначајнијих посљедица презумпције невиности окривљеног да терет доказивања лежи на тужиоцу.⁴⁹⁷

Сем наведених разлика које постоје у односу на право на ћутање и привилегију против самооптуживања, нит која их нераскидиво везује односи се на претпоставку невиности сходно којој се терет доказивања у кривичном поступку налази на страни тужиоца. У том смислу строго је забрањено на било који начин приморавати окривљеног да призна кривицу или да се изјашњава и одговара на питања.⁴⁹⁸ Право на одбрану ћутањем и привилегија против самооптуживања настали су у циљу заштите појединца од свемоћи и самовоље државних власти, а данас су ове гаранције универзално прихваћена начела која представљају неизоставни елемент права на правично суђење.⁴⁹⁹ За разлику од ЕКЈП, касније донијети Римски статут изричито предвиђа да окривљени има право бранити се ћутањем те да се никада не смије присиљавати да износи своју одбрану нити призна кривицу, а уколико се окривљени одлучи да користи своје право на одбрану ћутањем та околност никада се не смије узети у обзир приликом одлучивања о његовој кривици.⁵⁰⁰

И сходно принципу *nemo tenetur* окривљени у поступку има своја два основа права: право да се током читавог кривичног поступка брани потпуно пасивно односно да своју одбрану испољава ћутањем и право да буде заштићен од примјене силе у кривичном поступку.⁵⁰¹ Друго право не ограничава се само на случајеве изјашњавања по питању оптужбе која се окривљеном ставља на терет већ обухвата и забрану примјене било ког облика силе, пријетње или обмане у односу на

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ В. Брајовић, 7-8.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ М. Шкулић (2009), 93.

окривљеног. Ипак, овај принцип не онемогућава службена лица да у вршењу службене дужности, а у циљу прикупљања доказа, изврше тјелесни преглед окривљеног и од њега узму узорке биолошког материјала ради анализе под условом да се ове радње врше у складу са законом и не угрожавају здравље испитиваног лица.⁵⁰²

Саслушање у кривично процесном смислу представља извор сазнања свих чињеница које могу бити релевантне за вођење кривичног поступка. У том смислу саслушање представља сложену тактичко-психолошку радњу и кривичнопроцесним законодавством регулисан однос испитивача и окривљеног.⁵⁰³ У току саслушања, а у циљу прикупљања свих информација које могу бити од значаја за објективно вођење кривичног поступка, дозвољено је користити сва средства која су у складу са научним достигнућима и као таква дозвољена законом.⁵⁰⁴ Саслушање окривљеног лица увијек подразумијева остварење два циља при чему се први односи на прикупљање свих релевантних сазнања и информација о извршеном дјела док се други циљ односи на прикупљање сазнања која могу бити од значаја за одбрану окривљеног. У том смислу важно је истаћи да су за успјешно саслушање лица посебно важни елементи психолошке природе будући да је испитивање психолошка борба у којој побједу односи интелектуално надмоћнији. У случајевима када се саслушање лица оконча добијањем жељеног признања, такође је неопходно детаљно анализирати и провјерити мотиве давања таквог признања.⁵⁰⁵ Поред свега наведеног, приликом саслушања лица постоји обавеза свих поступајућих лица да строго поштују одредбе ЗКП-а о правилима саслушања и правима саслушаваног лица, обавезама звучног или видео-звучног записа исказа који представља саставни дио записника, као и обавезе хитног поступања и суђења у разумном року, чиме се могућност злоупотреба своди на минималан ниво. Тонским и видео снимањем саслушања штити се како

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ Б. Симоновић, *Прибављање и оцена исказа пред полицијом и на суду*, Крагујевац 1997, 119.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ Ж. Алексић, М. Шкулић (2004), 204-205.

саслушавано тако и службено лице које је саслушање спроводило од лажних оптужби за одређени облик злоставе. Непосредно прије и за вријеме снимања, као и каснијег коришћења снимака, мора бити испоштована законска процедура у том смислу, а која се односи на предузимање свих неопходних мјера предострожности које се прије свега односе на прибављање изричитог пристанка саслушаваног лица у погледу његове сагласности. У случајевима аудио и визуелног снимања саслушања увијек се користите бар двије траке, од којих се једна печати у обавезном присуству саслушаног лица док се друга користи у даљем поступку.⁵⁰⁶ Како се саслушање окривљеног сматра изузетно критичном фазом у погледу могућности извршења неког кривичног дјела од стране службеног лица које учествује у саслушању, утврђени су стандарди којих се потребно придржавати приликом саслушања. Стандарди се односе на обезбијеђивање потребних услова за обављање саслушања сходно којима је потребно саслушавати лице у посебној, за ту сврху намијењеној просторији, која никада не смије изгледати тако да изазове страх код испитиваног лица.⁵⁰⁷

У Извјештају ЦПТ-а из 2001. године⁵⁰⁸ се наводи да су извијестиоци у одређеним земљама били у прилици видјети просторије офарбане у црно и опремљене рефлекторима упереним ка столици намијењеној саслушаваном лицу. Према закључцима из наведеног Извјештаја, такве и слично опремљене просторије ни под којим условима не смију постојати у полицијским станицама. Просторије намјењене за саслушавање лица морају бити адекватно опремљене, освијетљене, загријане и озрачене, а службена лица која саслушавају треба да сједе на столицама приближно сличним по висини и удобности онима које су намијењене за саслушавано лице па сходно томе службено лице које врши саслушање не смије да сједи на високом постољу или већој удаљености од саслушаваног лица, а боје

⁵⁰⁶ Р. Драгичевић Дичић, И. Јанковић: *Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања*, Београд 2011, 121.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT); 12th General Report on the CPT's activities-covering the period 1 January to 31 December 2001.

зидова и намјештаја морају бити неутралне односно сличне онима у осталим просторијама.⁵⁰⁹ Такође, у поменутом Извјештају, забиљежено је да се у неким земљама у просторији за саслушање налази кавез односно простор ограђен металним шипкама са вратима која се закључавају и фиксираном столицом, у који се смјешта саслушавано лице у случају ако је агресиван и представља опасност, што је према мишљењу извјестиоца свакако боље ријешење од онога у коме се агресивни осумњичени током саслушања везује лисицама за комад намјештаја. У просторијама за саслушавање никада се не смију налазити ни предмети погодни за наношење тјелесних повреда, а ако су такви предмети доспијели у полицијску станицу на начин што су одузети примјеном полицијских овлашћења као потенцијални докази у кривичном поступку или у другом својству, исти се морају одмах по доношењу у станицу уписати у одговарајући регистар, обиљежити као такви уз навођење броја досијеа коме припадају и смјестити у одговарајући депозит.⁵¹⁰ Саслушавано лице никада се не смије приморавати да за вријеме саслушања стоји или заузима болне и неугодне положаје или ради физичке вјежбе, а истом се за вријеме саслушања не смије стављати повез преко очију или капуљача на главу док се прекривање очију може окарактерисати као радња чије се посљедице по саслушавано лице могу квалификовати као психолошко злостављање.⁵¹¹

Суштинску гаранцију против свих облика злоставе саслушаваних лица и лица лишених слободе представља постојање независног механизма испитивања жалби на поступање полицијских службеника током трајања притвора. У том смислу посебно се истиче обавеза судије да сваки навод односно тврдњу о извршеном одређеном облику злоставе од стране службеног лица, а коју му лице саопшти (без обзира да ли постоје видљиви трагови тјелесног повређивања или не)

⁵⁰⁹ Р. Драгичевић Дичић, И. Јанковић, 122.

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ *Ibid.*

писано евидентира, нареди хитан љекарски преглед и предузме све мјере како би се наводи такве природе испитали у што краћем року.⁵¹²

У контексту наведеног, а сходно законској одредби кривично дјело изнуђивања исказа постоји у случају када се лице принуђава да нешто учини против своје воље, конкретно, ради се о принуђавању лица које се саслушава, осумњиченог, окривљеног, свједока, вјештака или другог лица, да да исказ или другу изјаву, коју иначе не жели дати, а службено лице које у односу на особу лишену слободе односно лице којем је слобода ограничена, окривљеном или другом учеснику поступка, примјењује силу, пријетњу, недозвољено средство или начин испитивања у циљу изнуђивања признања или неке друге изјаве остварује елементе бића кривичног дјела чији се учинилац гони по службеној дужности.⁵¹³ У том смислу, раније је у теорији постојало изузетно рестриктивно тумачење одредби некадашњег ЗКП, којима се забрањивало обмањивање окривљеног у кривичном поступку. Садашњим рјешењем положај окривљеног знатно је побољшан и изричитом забраном вршења сваког облика насиља према њему.⁵¹⁴ Чланом 28. Устава ЦГ гарантују се права на достојанство, сигурност, неповредивост физичког и психичког интегритета лица, приватност и друга лична права, а истим чланом прокламује се и да нико не може бити подвргнут мучењу, нечовјечном или понижавајућем поступању и кажњавању.

Правила савременог кривичнопроцесног законодавства, сходно основном начелу истраживања материјалне истине уз оцијену доказа по слободном судијском увјерењу, обавезују поступајућег судију да након добијања признања од саслушаваног лица, изводи и све остале доказе релевантне за објективно и непристрасно вођење и окончање кривичног поступка. Иако признање само по себи има велику доказну снагу, оно се никада не би смјело сматрати апсолутно сигурним доказом нечије кривице из ког разлога и подлијеже слободној оцјени

⁵¹² В. Вековић, „Стандарди Европског комитета против мучења“, *Правни живот*, Београд 9/2004, 765.

⁵¹³ Д. Атанацковић (1981), 35-94.

⁵¹⁴ М. Шкулић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Подгорица 2009, 93.

доказа за шта правни основ лежи у чињеници да се истина у поступку који се води пред државним органима увијек утврђује у друштвеном интересу, што значи да се иста мора утврђивати у сваком појединачном случају чак и оном када невино лице жели да буде осуђено. Стога су за изрицање пресуде осим признања окривљеног неопходни и други докази.⁵¹⁵

Само правилно, објективно и потпуно утврђено чињенично стање основ је и кључни елемент непристрасног вођења сваког конкретног кривичног поступка, а што се посебно односи на обавезу поштовања кривичнопроцесних одредаба те у том смислу цијењења искључиво оних доказа који су прибављени на законит начин.⁵¹⁶ Као што је претходно наведено, а сходно одредбама Законика о кривичном поступку забрањена је употреба сваког облика принуде над лицима односно учесницима кривичног поступка. Док је раније рјешење у том смислу забрањивало вршење насиља према лицу лишеном слободe и другом лицу коме је слобода ограничена, а у односу на окривљеног само изнуђивање исказа, новим законским ријешењем изричито се забрањује вршење насиља према окривљеном без обзира да ли је тиме изнуђиван исказ или је насиље примјењивано из других разлога.⁵¹⁷ Сходно члану 11 ЗКП ЦГ, забрањено је пријетити или вршити насиље над осумњиченим, окривљеним или другим лицем које учествује у поступку, као и изнуђивати признање или друге изјаве од тих лица, а на признању или другој изјави прибављеној изнуђивањем, мучењем, нечовјечним или понижавајућим поступањем не може се заснивати судска одлука. Као што је претходно у раду истакнуто, одредбама ЗКП-а које се односе на незаконите доказе и заснивају се на члану 17 став 2 предвиђено је да се судска одлука не може заснивати на доказима који су прибављени повредама људских права и основних слобода гарантованих Уставом или потврђеним међународним уговорима. Такође, судска одлука не може се заснивати на доказима који су прибављени повредама одредаба кривичног

⁵¹⁵ М. Жарковић, Г. Илић, „Доказна вредност признања оптуженог“, *Правни живот*, Београд 9/2002, 461.

⁵¹⁶ Б. Савић, „Издајање незаконито прикупљених доказа у кривичном поступку“, *Судијски дани*, Дан црногорског судства, Будва 2014, 129.

⁵¹⁷ М. Шкулић (2009), 93.

поступка, као ни другим доказима за које се из њих сазнало нити се такви докази могу користити као ваљани у кривичном поступку.⁵¹⁸ Обзиром да према правилима кривично процесног права не постоје искључиви докази односно докази који би сами по себи били довољни за утврђивање чињеница, једини изузетак од овог правила могао би се наћи у члан 424 став 2 ЗКП-а којим се наводи да се понављање кривичног поступка у корист окривљеног може извршити, уколико је правоснажном пресудом доказано да је пресуда заснована на лажној исправи или лажном исказу свједока, вјештака или тумача, односно да је до пресуде дошло усљед кривичног дјела судије или лица које је вршило доказне радње. Дакле у овом случају само правоснажна пресуда означена је као искључиви доказ којим се утврђује основаност захтјева.⁵¹⁹

И члан 15 Конвенције садржи далекосежну и строгу забрану да се у кривичном и другим сродним поступцима користе изнуђени докази. У том смислу све државе потписнице дужне су обезбиједити да се изјава за коју се утврди да је добијена на неки од законом забрањених начина, не може користити као доказ у поступку осим против лица оптуженог за прибављање таквог доказа на забрањен начин као доказ како је иста изјава дата.⁵²⁰

4.1.3.2.2. Мјере заштите приликом саслушања лица

Мјере заштите које је неопходно спроводити приликом саслушања лица подразумијевају саслушавање лица у службеним просторијама намијењеним искључиво у те сврхе, обавјештавање саслушаваног лица о идентитету свих присутних, присуство његовог браниоца, забрану стављања повеза или капуљаче током саслушања, одређивање временског трајања саслушавања и упознавања

⁵¹⁸ Б. Савић, 129.

⁵¹⁹ *Ibid.*, 129-130.

⁵²⁰ Р. Драгичевић Дичић, И. Јанковић, 64.

саслушавног лица са тим податком, сачињавање стенограма и/или снимка сваког саслушања, као и спровођење свих осталих неопходних мјера заштите посебних категорија лица.⁵²¹ Осим наведеног, као посебна мјера захтијева се израда записника о привођењу и саслушању лица, у који је на детаљан начин потребно унијети све прецизне податке о времену, мјесту, начину и разлозима хапшења лица, Такође, у записнику о саслушању приведеног лица потребно је посебно назначити и описати све додатне околности уколико су остварене.⁵²² Кршење права саслушаваног лица од стране надлежних органа може се манифестовати на различите начине па тако када се говори о примјени принуде познато је да иста може бити усмјерена према једном или више лица, као и да се може кретати од психичке или физичке злоставе до лишавања живота.⁵²³

По питању примјене заштитних мјера приликом саслушања лица и у том контексту прекорачења овлашћења надлежних органа у теорији се наводи више узрока међу којима се као најчешћи издвајају сљедећи:

1. Погрешна имплементација дискреционог права као и лоша процијена конкретног случаја при чему у практичном поступању долази до неадекватне и несразмјерне примјене службених овлашћења због недовољне психофизичке спремности, недовољног искуства или нестручности поступајућих службених лица,
2. Враћање ауторитета полиције помоћу силе и контроле ситуације,
3. Емоционални или лични однос службеног лица према кривичном дјелу и учиниоцу под који би се могао подвести презир, освета, дијељење правде или шок изазван оним што је урађено.⁵²⁴

Поступајући службеници у раду надлежних органа, посебно припадници полиције, чешће од осталих категорија лица у свом раду се могу наћи у ситуацији у којој би потенцијално могли ући у зону кршења људских права. У том смислу,

⁵²¹ С. Соковић, 188.

⁵²² *Ibid.*, 222.

⁵²³ Ђ. Игњатовић, *Криминологија*, Београд 2011, 25.

⁵²⁴ *Ibid.*

доношење посебних правилника и утврђивање принципа полицијске етике свакако је од изузетног значаја, али се исти може тумачити и као вид признања да се на овом пољу примјењујући расположиве законске механизме заштите и контроле нијесу успјели остварити задовољавајући резултати.⁵²⁵ Кодексом понашања службених лица одговорних за примјену закона усвојеног од стране Генералне скупштине УН 1977. године на међународном плану дефинисана су основна начела полицијске деонтологије.⁵²⁶ У том смислу, поштовање Кодекса полицијске етике и Кодекса понашања службених лица који законе примјењују подразумијева строго поштовање физичког односно тјелесног и психичког интегритета и достојанства личности за вријеме његовог саслушања, а све у циљу спријечавања могућих злоупотреба и прекорачења службених овлашћења поступајућих лица (члан 50).⁵²⁷

Препоруком (Рес 2006) Комитета министара државама чланицама, а у вези са европским затворским правилима, наглашава се да се при поступању са лицима лишеним слободе узму у обзир сви захтијеви безбиједности и дисциплине с тим што је претходно потребно обезбиједити такве затворске услове којима се не угрожава људско достојанство.⁵²⁸ Тако се као базични наводе принципи да се према свим категоријама лица лишених слободе поступа уз поштовање њихових људских права; да лица лишена слободе задржавају сва права која им у поступку нису одузета по неком правном основу; да сва ограничења у том смислу морају бити неопходна и сразмјерна циљу због којег су изречена; да се незадовољавајући затворски услови којима се угрожавају људска права никада не могу оправдати недостатком материјалних средстава; да је у рад затворских служби неопходно укључити и службе социјалне заштите; да је приликом одабира лица за рад у овим службама, као и приликом обуке и обезбијеђивања услова за рад неопходно обезбиједити одржавање високих стандарда, али и да се над свим затворима и затворским службама врши редовна инспекција од стране државе, али и независног

⁵²⁵ В. Ракочевић, „Предлог новог Закона о полицији у Републици Црној Гори“, *Правни живот*, Београд 9/2002, 942.

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ С. Вуковић, Н. Милић, „Етика полицијске професије“, *Правни живот*, Београд 9/2004, 650-651.

⁵²⁸ Building free of torture and impunity societies in Western Balkans, Европска затворска правила, УИHR, Подгорица 2015, 5.

тијела чији се извјештаји периодично подносе и јавно објављују.⁵²⁹ Стога држава има двије обавезе. Прва, која у том смислу подразумијева обавезу државе да својим радњама не повриједи елементарно достојанство било ког појединца и друга, да штити од напада елементарно достојанство сваког појединца.⁵³⁰ Иако су обје обавезе државе изузетно значајне, у том погледу став бројних аутора идентичан је: обавеза државе да сама не повређује људско достојанство појединца јача од обавезе државе да заштити људско достојанство других од напада са стране.⁵³¹ У супротном би, према мишљењу К. Роксина (*C. Roxin*) злостава могла постати опште правило у поступању надлежних државних органа па би тако поступајућа службена лица могла прибјегавати мучењу односно принуди као виду мучења, чим би било могуће да је нечији живот угрожен чиме би апсолутна забрана мучења од правила постала изузетак.⁵³²

Иако један од најгласнијих заговорника апсолутне забране злостављања Рохин дозвољава хипотетички замислити случајеве у којима важеће право наилази на границе што би било у случају најављеног погубног терористичког напада на нуклеарни реактор који би имао несагледиве посљедице у садашњости и будућности. Ако би том приликом постојала могућност да се такав напад спрјечи принудним прибављањем исказа само једног од организатора напада, требало би размотрити став да ли би се службена лица која поступају у таквим ситуацијама могла сматрати екскулпираним. Према ставу цитираног аутора, за такву екскулпацију апсолутно нема законског основа, па ни у екскулпирајућем ванредном стању, али би се у том случају могло узети да екскулпација произилази из једног надзаконског института ванредног стања који обухвата и овакве случајеве.⁵³³ Ипак, уколико би примјена принуде у тако екстремним случајевима ипак била могућа било би неопходно у цијелини правно регулисати ово питање па би у том случају морао бити донијет посебан пропис у коме би прецизно била

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ С. Roxin, „Злостављање у правној држави, случај Дашнер у Њемачкој“, *Страни правни живот*, Београд 3/2008, 13-15.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ *Ibid.*, 25.

одређена допуштена средства и прихватљив обим злостављања, а такође би били потребни професионални “злостављачи” посебно школовани за те потребе. Укратко, према мишљењу наведеног аутора, пробудили би се у кулисама хорора које нико коме се допада идеја правне државе не би требало да прижељкује.⁵³⁴

Са друге стране, иако малобројни постоје и другачији ставови у односу на заступнике претходно изнијетог става да примјена мучења никада не може и не смије бити релативизирана. Тако је А. Дерсховитз (A. *Dershovitz*), истакнути амерички адвокат, изненадио многе давањем ограничене подршке идеји која би могла оправдати примјену мучења, али само у изузетним случајевима. Сматрајући да људска природа сасвим реално може довести до примјене иначе законом нерегулисаног појма злоставе, ово питање потребно је регулисати кроз поступак у којем истражник по потреби може затражити издавање налога за мучење, чиме би био остављен материјални траг и доказ потенцијалне одговорности лица која су руководила саслушањем. Мучитељи и друга лица која су одобрила примјену мучења и у одређеном својству учествовала у том поступку, могли би одговорати за ексцес. У том смислу, наведени аутор предлаже увођење „налога за мучење“ уз који би било неопходно прецизно поставити границе и технике саслушања које службена лица смију користити у мјери и на начин којим би било могуће ограничити права саслушаваних лица.⁵³⁵

Иако је разумљиво да у случајевима опште панике, која настаје у сваком друштву у случају када се догоди терористички напад који том приликом однесе и више десетина живота, па се и у свијести самих грађана примјена принуде према учиниоцима не само легитимизује већ и прижељкује, између осталог и како би се спријечили потенцијални сљедећи напади, потребно је увијек поштовати минимум права која и у тако екстремним ситуацијама никада не би смјела бити доведена у питање. И резултати спроведеног великог испитивања јавног мњења иду у прилог овој тези. Проблем примјене тортуре у том смислу илустрован је сценаријом

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ <http://www.reuters.com/great-debate/2011/09/07/the-case-for-torture-warrants/>, asp. 15.10.2014.

темпиране бомбе (*ticking bomb*) у великом истраживању спроведеном 2006. године у 25 земаља свијета над узорком од 27 000 људи којом приликом је грађанима широм свијета постављено питање да ли је прихватљиво мучити лице за које постоји основана сумња да може пружити информације којима би се у том случају могле спасити стотине живота? Дилема која се јављала код свих анкетираних односила се на питање да ли добијање потребних информација оправдава примјену злоставе у односу на испитивано лице.⁵³⁶

4.1.3.2.3. Дужност упознавања окривљеног са доказима

Сходно одредбама ЗКП-а окривљеног у кривичном поступку потребно је у основним цртама информисати о врсти и карактеру доказа на којима се темељи оптужба против њега, што не подразумијева и изношење свих детаља доказне заснованости оптужбе.⁵³⁷ На овај начин испуњавају се услови за поштовање права окривљеног, али се истовремено не нарушавају и важни императиви криминалистичке тактике који се односе на његово саслушање, а сходно којима не треба окривљеног кроз сувише детаљно обавјештавање о доказима на којима се оптужба темељи, практично инструкисати у односу на правац испитивања.⁵³⁸

И према пракси Европског суда за људска права потребно је окривљеном и његовом браниоцу омогућити увид у сву доказну грађу на којој се оптужба против њега заснива. Иако интереси вођења саме истраге, разлози националне безбједности, заштита прикривених ислѣдника односно тајних полицијских радњи, захтијевају да се у неким случајевима докази односно извори одговарајућих информација не објелодане, некада и у таквим случајевима може постојати повреда

⁵³⁶ Добијени резултати спроведеног истраживања објављени су на званичној интернет страници BBC, World Service by polling firm Globescan and the Program on International Policy Attitudes (PIPA). BBC, Globescan, PIPA, 2006, <http://www.bbc.co.uk>, asp. 15.10.2014.

⁵³⁷ М. Шкулић (2009), 80.

⁵³⁸ *Ibid.*

права утврђеног у члану 6. став 3 ЕКЈП, ако је одбрани у том смислу у потпуности било онемогућено да се бар у минималној мјери упозна са доказима.⁵³⁹

Оцјена што представља доказ и која је његова доказна снага препушта се слободном судијском увјерењу, које се заснива на логичном повезивању чињеница, уважавању правила појединих струка, животних и искуствених закономјерности узрока и посљедица.⁵⁴⁰ Докази у кривично процесном праву могу бити дозвољени и недозвољени односно стечени на противправан начин. Таквим доказима сматрају се докази стечени на неки од недозвољених начина, а који би били валидни да нијесу стечени на неки од забрањених начина попут примјене силе, пријетње, обмане и сл. И када су у питању бројна компаративна ријешења важе иста процесна правила односно противправно прибављени докази не смију бити разматрани у поступку. Тако прибављени докази увијек се морају искључити из списка предмета, уништити и на њима се не смије заснивати судска одлука. Незаконити докази могу садржати материјалну или формалну повреду основних права и слобода човјека и никада не смију бити употребљавани у циљу извођење одређених закључака у кривичном поступку. У том смислу се, а према начелном ставу судске одлуке никада не смију заснивати на правно неваљаним доказима.⁵⁴¹ У најкраћем речено, сви докази прибављени противно законској процедури сматрају се незаконитим, а у том смислу закон разликује три категорије таквих доказа. Прву групу незаконитих доказа чине докази који су прибављени повредама људских права и основних слобода гарантованих Уставом или потврђеним међународним уговорима, другу групу чине докази прибављени повредама одредаба кривичног поступка док трећу групу чине докази до којих се дошло на основу доказа који су прибављени повредама одредаба кривичног поступка.⁵⁴² Незаконити докази треће групе обухватају доказе који се у пракси називају “плодовима отровног дрвета”, а сходно члану 17 ЗКП у путању су докази за које се сазнало на основу доказа који су прибављени повредама људских права и основних слобода гарантованих Уставом

⁵³⁹ *Ibid.*, 81.

⁵⁴⁰ Б. Савић, 129.

⁵⁴¹ *Ibid.*

⁵⁴² *Ibid.*, 130.

или потврђеним међународним уговорима или на доказима који су прибављени повредама кривичног поступка.⁵⁴³ Овај институт преузет је из англосаксонског права са прецизном сврхом да онемогући укључивање у доказни поступак незаконитих доказа (као што би био случај вјештачења опојне дроге чије се вјештачење врши на основу законите наредбе надлежног тужиоца, али до које се дошло на незаконит начин односно у конкретном случају неовлашћеним претресом стана).⁵⁴⁴

У познатом случају (*B. v. Jamaјke* (1994) ССРР/С/50/Д/330/1988) од стране међународне инстанце заузет је став да је повријеђено право окривљеног тиме што се у кривичном поступку вођеном пред националим судом тужене државе, користио исказ оптуженог који је прибављен принудом, а чиме су били повријеђени члан 7 и члан 14 став 3 Пакта.⁵⁴⁵ У том смислу коришћење исказа прибављених принудом противно је строгој забрани прибављања истих неким од забрањених начина и представља повреду права на правично суђење. Уколико би се такав исказ ипак изнудио, исти никада не би могао бити кориштен као доказ у кривичном поступку.⁵⁴⁶ У случају ако је према саслушаваном лицу примијењен неки облик принуде, обмана, обећање, изнуда, изнуривање или друго забрањено средство односно начин испитивања, на тако добијеном исказу саслушаваног лица не може се заснивати судска одлука (члан 100 став 10 ЗКП РС). У тако насталој ситуацији увијек наступају двије основне правне консеквенце. Прва, која је процесног карактера значи да исказ, изјава или признање добијено на такав начин не може служити као доказ у судском поступку док је друга кривичноправна будући да се ради о основаној сумњи да је предузетим радњама остварено биће кривичног дјела изнуђивања исказа, па у том смислу постоји обавеза покретања кривичног поступка против лица за које постоји сумња да га је учинило.⁵⁴⁷

⁵⁴³ М. Жарковић, Г. Илић, 462.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ В. Димитријевић, „Људско право на живот и физички интегритет“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2001, 90.

⁵⁴⁶ М. Шкулић (2009), 94.

⁵⁴⁷ *Ibid.*

За разлику од забиљежених случајева у којима саслушавано лице наводи да је под принудом и у страху дало исказ у полицији, као и да је исти касније поновио пред тужиоцем, у пракси црногорских судова нијесу забиљежени случајеви да је окривљени у каснијим саслушањима дао изјаву да је од стране тужиоца или судије за истрагу био присиљаван дати одређени исказ.⁵⁴⁸ Како се у судским списима предмета налазе записници о саслушању осумњичених лица сачињених у полицији, у предмету К. бр. 309/10 Виши суд у Подгорици издвојио је записник о саслушању осумњиченог који је сачињен у просторијама МУП-а, а којом приликом је саслушани задобио више лаких тјелесних повреда при чему је закључено да је овај исказ прибављен употребом силе и злостављања.⁵⁴⁹ У том контексту, као посљедице кршења забране члана 11 ЗКП убрајају се: издвајање записника о исказу до којег се дошло на недозвољен начин обзиром да тако прибављен исказ нема доказни кредибилитет па се самим тим на истом не може заснивати судска одлука (члан 100 став 11 и члан 110), као и правило о могућем улагању жалбе на пресуду која се заснива на доказу до којег се дошло на законом забрањен начин.⁵⁵⁰ И пракса ЕСЉП у том погледу изузетно је значајна, а правни ставови изнијети у одлукама ЕСЉП правно обавезујући. Како је претходно наведено, иако се ЕСЉП у принципу не бави оцјењивањем законитости и употребљивости доказа прибављених за вођење кривичног поступка, примјењујући члан 6 став 1 Конвенције односно одредбе о правичном суђењу, суд такође цијени да ли се начин прибављања и извођења доказа у појединим случајевима одразио на правичност поступка.⁵⁵¹

Исказ окривљеног дефинише се као свака изјава коју окривљени даје у том својству о кривичном дјелу које му се ставља на терет и о другим питањима која су предмет истог поступка.⁵⁵² Правна природа исказа окривљеног је двојака, па у том смислу истовремено представља и средство одбране и доказно средство. Ипак, иако

⁵⁴⁸ Б. Савић, 136.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ М. Шкулић (2009), 95.

⁵⁵¹ Б. Савић, 130-131.

⁵⁵² Љ. Лазаревић, „Нека разматрања о исказу окривљеног“, *Правни живот*, Београд 1/1962, 26.

судска пракса стоји на становишту да је окривљени приликом давања исказа слободан у изношењу своје одбране и да за дати исказ кривично не одговара ако се утврди да је лажан, битно је истаћи да право окривљеног на одбрану не садржи и право на вршење кривичних дјела што даље значи да ће окривљени одговарати за кривично дјело лажног пријављивања ако прекорачи границе своје одбране и свјесно лажно терети друго лице да је учинило кривично дјело које се гони по службеној дужности.⁵⁵³ Супротно наведеном, кривично дјело лажног пријављивања не би постојало у случају ако би окривљени лажно теретио друго лице за извршено теже кривично дјело од оног које је стварно извршио.⁵⁵⁴

Сходно свему претходно наведеном, окривљени се у кривичном поступку може бранити пасивно, ћутањем или активно те слободно одлучити да ли ће своју одбрану износити на начин да не говори истину или ће признати извршење кривичног дјела које му се ставља на терет. У кривично процесном смислу, признање окривљеног се може тумачити у ужем и ширем смислу. Тако признање у ужем смислу представља изјаву окривљеног да је учинио кривично дјело које му се ставља на терет док признање у ширем смислу представља сваку изјаву окривљеног да је истинита нека одлучујућа чињеница која би у кривичном поступку могла бити неповољна за њега.⁵⁵⁵ У теорији постоји и став сходно којем се признањем окривљеног сматра свака изјава којом се у потпуности или дјелимично признаје одређена чињеница, а која може бити релевантна за вођење кривичног поступка.⁵⁵⁶

Услијед чињенице да човјек тешко подноси бол и да чини све да то стање избјегне, признања као и информације добијени примјеном неког облика злоставе изузетно су непоуздани.⁵⁵⁷ У том смислу, признање може бити лажно, хвалисаво, дато из заблуде или усљед халуцинације, из психопатолошких разлога, дато са намјером да се преусмијери ток поступка и спријечи откривање истине, признање

⁵⁵³ Н. Делић, (2001), 250.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, 252.

⁵⁵⁵ Д. Атанацковић (1981), 79.

⁵⁵⁶ С. Соковић, 172.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, 172-173.

дато због обећане награде или поклона, или са циљем давања алибија или прикривања другог тежег кривичног дјела.⁵⁵⁸

4.1.3.2.4. Накнада нематеријалне штете

Лица која су неосновано била лишена слободе за вријеме вођења кривичног поступка или неосновано осуђена сматрају се својеврсним жртвама погрешних, неправилних или незаконитих радњи полиције и/или државних органа па елементарни захтјеви правичности у том смислу намећу потребу да се таквим лицима накнади претрпљена штета, а затим и да се постигне њихова потпуна друштвена рехабилитација.⁵⁵⁹ У том смислу, прихватањем и имплементацијом најважнијих међународних стандарда у извјесној мјери допринијело се уједначавању правне регулативе у погледу одговорности за штету насталу у случајевима тзв. судске грешке, незаконитог поступања полиције и генерално у области одштетног права.⁵⁶⁰ У сваком националном законодавству по овом питању од значаја су особености у домену признања права на нематеријалну штету па се улога суда у сваком конкретном случају своди на процијену испуњености законских услови за досуђивање накнаде.⁵⁶¹ Такође, важно је истаћи да одлука о накнади нематеријалне штете може бити донијета односно одштета исплаћена и у случају када није донијета осуђујућа пресуда. Тако је у парничном поступку, Први општински суд у Београду утврдио одговорност РС у случају када су припадници полиције приведена лица тукли песницама и ногама нанијевши им тешке тјелесне повреде. Суд је у том случају обавезао државу Србију да на име накнаде нематеријалне штете, због претрпљених физичких и душевних болова, исплати

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ Н. Мрвић Петровић, З. Петровић, „Накнада штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде у страним законодавствима“, *Страни правни живот*, Београд 3/2010, 8.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ *Ibid.*, 31.

980000 односно 710000 динара.⁵⁶² Комитет против мучења УН је у случају (Guridi v. Spain, (2005), CAT/C/34/D/212/2002) у коме је национални суд обавезао припаднике полиције да пасивном субјекту исплате новчану накнаду, заузео став да то није довољно па је без обзира на то што је суд наложио непосредним извршиоцима да обештете пасивног субјекта, остала обавеза државе из члана 14 да отклони све видове штете, као што су повраћај у пређашње стање, компентацију и рехабилитацију, као и давање гаранција да се повреда Конвенције неће поновити.⁵⁶³ Дакле, пасивни субјект кривичног дјела изнуђивања исказа иако никада не може бити у потпуности рехабилитован, као неки облик обештећења може добити финансијско обештећење или му може бити пружена бесплатна медицинска њега и рехабилитација, затим извршен повраћај у пређашње стање у мјери у којој је то могуће, гаранције да се акти злоставе неће поновити, а у том смислу може се објавити и јавно признање штете која је пасивном субјекту дјела нанијета.⁵⁶⁴

Чланом 14 Конвенције предвиђена је обавеза државе да пасивним субјектима кривичних дјела гарантује право на одштету и праведно обештећење, што укључује како физичку тако и психичку рехабилитацију.⁵⁶⁵ Ако пасивни субјект умре од посљедица извршеног кривичног дјела, право на одштету прелази на насљеднике. Пасивни субјект кривичног дјела свој захтјев за накнаду штете остварује према општим правилима националног права и пред редовним националним судовима, а захтјев за накнаду штете може бити усмјерен према држави или према конкретном државном службенику.⁵⁶⁶

⁵⁶² Р. Драгичевић Дичић, И. Јанковић, 63.

⁵⁶³ *Ibid.*

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ У том смислу право на надокнаду штете обухвата материјалну и нематеријалну штету.

⁵⁶⁶ Комитет против мучења утврдио је да је у већ поменутом случају Димитријевић против Србије тадашња СР Југославија повриједила право из члана 14 на начин што је не спроведећи истрагу против мучитеља у смислу члана 12 и 13, онемогућила пасивном субјекту да води парницу ради накнаде нематеријалне штете. Р. Драгичевић Дичић, И. Јанковић, 63.

4.1.3.3. Облици кривичног дјела изнуђивање исказа

4.1.3.3.1. Основни облик кривичног дјела изнуђивање исказа (члан 136 став 1 КЗС и члан 166 став 1 КЗ ЦГ)

Радња извршења основног облика кривичног дјела изнуђивања исказа постоји у случају када службено лице у вршењу службе употреби силу, пријетњу или друго недопуштено средство или недопуштен начин у намјери да од окривљеног, свједока, вјештака или другог лица изнуди исказ или неку другу изјаву.⁵⁶⁷

Када је у питању сама радња извршења овог кривичног дјела јавља се дилема да ли се кривично дјело изнуђивања исказа конципирано на наведени начин односи искључиво на радње којима се изнуђује исказ односно изјава у кривичном поступку? Као одговор на ово питање требало би сматрати да за постојање кривичног дјела изнуђивања исказа није од значаја у ком поступку је исказ изнуђен, па тако ово кривично дјело може бити извршено у кривичном, управном, прекршајном, дисциплинском, парничном или неком другом поступку.⁵⁶⁸ Такође, у прилог ширем тумачењу овог кривичног дјела иду и језичко и телеолошко тумачење будући да се поред окривљеног као пасивног субјекта дјела у том својству помињу још и свједок, вјештак, али и друга лица која такође могу бити пасивни субјекти овог кривичног дјела. У том смислу и циљ ове инкриминације представља пружање кривичноправне заштите од сваког изнуђивања исказа од стране службеног лица, а не само у кривичном поступку без обзира на то што изнуђивање исказа у кривичном поступку, по правилу, може имати најтеже

⁵⁶⁷ Кривични законици РС и ЦГ садрже идентичне одредбе како у погледу радње извршења кривичног дјела изнуђивања исказа тако и у погледу предвиђених санкција.

⁵⁶⁸ Љ. Лазаревић (2006), 426.

последнице.⁵⁶⁹ Такође, у прилог наведеном ставу иде и тумачење тежег облика овог кривичног дјела који постоји у случају када је изнуђивање исказа или изјаве праћено тешким насиљем или ако су услјед изнуђеног исказа наступиле нарочито тешке последице за окривљеног у кривичном поступку чиме се ријешава дилема да ли се ово кривично дјело у свом основном облику може извршити само у кривичном или и у другим поступцима, обзиром на поменути став два овог кривичног дјела у којем се тражи наступање тешких последица за окривљеног у кривичном поступку.⁵⁷⁰

Принуду, односно силу и пријетњу код кривичног дјела изнуђивања исказа треба схватити на исти начин као и код других кривичних дјела код којих се оне јављају као битно обиљежје бића кривичног дјела.

Радњу извршења кривичног дјела изнуђивања исказа, осим силе и пријетње чини и примјена недопуштеног средства или недопуштеног начина испитивања.

У том смислу, под појмом другог недопуштеног средства или недопуштеног начина испитивања, осим поменутих средстава и начина забрањених законом и другим прописима забрањује се и примјена недозвољених средстава и начина испитивања попут намјерног довођења испитиваног лица у заблуду или добијања изјаве на други преваран начин.⁵⁷¹ Недопуштеним средством испитивања у контексту овог кривичног дјела подразумијевала би се примјена медицинских поступака или средстава услјед чијег дејства би испитивано лице било доведено у стање у којем не може слободно и самостално одлучивати хоће ли или не дати одређен исказ нити контролисати његов садржај.⁵⁷² У том контексту нужно је указати на строгу забрану примјене наркоанализе, као само једног могућег облика злоупотребе опојних дрога, а којом се код испитиваног лица вјештачким путем

⁵⁶⁹ З. Стојановић (2008), 422.

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ Љ. Лазаревић (2006), 425.

⁵⁷² *Ibid.*

изазива стање слично сну при чему је лице које се налази у таквом стању још увијек способно комуницирати са околином, али не и контролисати своје исказе.⁵⁷³

Употреба хемијских супстанци односно наркотика који се користе при наркоанализи нарочито су добили на значају за вријеме Другог свјетског рата да би се убрзо потом међу разноврсним супстанцама коришћеним у те сврхе као најпознатији издвојили скополамин, пентотхал, амитхал-содиум, кемитхал-содиум и нарконумал. Наведене супстанце најчешће се убризгавају у крвоток пасивног субјекта, а затим у релативно кратком временском интервалу наступа њихово пуно дејство које се манифестује слабљењем воље, отпора, стида и самоцензуре испитиваног лица, а појачава се његова причљивост. Дејством убризганих супстанци ослобађа се дио несвјесне психе што је од кључног значаја у случају наркоанализе будући да је у стању сужене свијести и ослабљене воље, уз искусног и сугестивног испитивача, пасивни субјект практично лишен могућности да не говори истину.⁵⁷⁴ Првобитно одушевљење и први успјеси ове методе, донијели су и ново име наркоанализи и наркодјагнози па је тако поред назива „нарко-експлорација“ и „нарко-синтеза“ или „нарко-истрага“ настао и популарни назив „серум истине“. Широка јавност тада је била обавијештена да полиција најзад располаже ефикасном методом за откривање истине и да лаж више неће постојати у судским дворанама.⁵⁷⁵ Непосредно након објаве новог открића догодила се позната француска афера Сан која је била повод да се еминентни правници и љекари широм Европе изјасне о овој методи. Тако је ова афера била повод за настанак бројних научних радова и критика угледних правника који су подсеђали на опасност постојања и примјене методе која је вријеђала тешка и још увијек свјежа сјећања на методе које је спроводио ГЕСТАПО. Управо је тада и захтијевано да се наркотизирање лица при испитивању у кривичном поступку

⁵⁷³ С. Ђорђевић, *Енциклопедија психијатрије*, Београд 1990, 393.

⁵⁷⁴ М. Милошевић, „Забрана наркоанализе у кривичном поступку – појам и последице“, *Безбједност*, Београд 6/1989, 485-486.

⁵⁷⁵ Ж. Алексић, 275.

изричито забрани у кривичним правосуђима држава које су се тек ослободиле терора фашизма.⁵⁷⁶

У контексту претходно наведеног, а када се пође од става да је стање изазвано употребом наркотика веома слично стању хипнозе, на исти начин се третира и истовремено забрањује и употреба хипнозе и било ког другог начина дјеловања на свијест и вољу испитиваног лица, било да се ради о употреби одговарајућих психоактивних супстанци или других начина психоактивног дјеловања. Интересантно је поменути да употреба уређаја који детектују физиолошке реакције према нашем законодавству не спада у забрањене начине дјеловања на свијест и вољу лица, али истовремено резултат полиграфског тестирања нема доказни значај већ може представљати само одговарајућу индикацију на оперативном и неформалном нивоу приликом спровођења извиђаја.⁵⁷⁷ Полиграфско тестирање има контроверзну историју, а још је 1923. године у америчком праву сматрано да резултати добијени на основу полиграфског испитивања не могу бити коришћени као доказ на суду.⁵⁷⁸

Дакле, примјена забрањених средстава односно начина испитивања лица у намјери да се од њега изнуди исказ или нека друга изјава увијек значи остварење елемената бића овог кривичног дјела, а то могу бити сва она средства и начини којима је могуће битно утицати на свијест и вољу лица које даје исказ односно изјаву попут долажења до исте на преваран начин, уцјеном, давањем одређених погодности или њиховим обећањем.⁵⁷⁹ Као недопуштено средство испитивања у пракси се често јавља довођење лица које даје исказ или изјаву у заблуду о чињеницама које су биле одлучујуће за давање исте док се као недопуштен начин може јавити дуготрајно и непрекидно испитивање које исцрпљује лице које се саслушава.⁵⁸⁰ Кривично дјело изуђивања исказа би у том смислу постојало и када би службено лице уперило празан пиштољ у саслушавано лице, а пасивни субјект

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ М. Шкулић (2009), 94-95.

⁵⁷⁸ S. O. Brien, *Criminal investigations-Child abduction and kidnapping*, New York 2008, 29.

⁵⁷⁹ З. Стојановић (2010), 385.

⁵⁸⁰ Б. Чејовић, *Кривично право у судској пракси, Посебни део*, књига II, Крагујевац 2009, 203.

кривичног дјела којем је та околност непозната, уплашен да исказ или када би сила била употребљена према стварима на начин који ће посебно погодити пасивног субјекта уколико је физички осјетљив што ће бити случај када службено лице поскида прозоре и изложи промаји саслушавано лице како би га натјерало да да исказ.⁵⁸¹

Тежећи да повећају ефикасност, полицијски службеници и судије у свом раду приликом испитивања лица некада примјењују тактичке начине испитивања који директно или индиректно могу представљати обману обзиром да постоје начини испитивања у којима није једноставно утврдити да ли је у конкретном случају примјењена обмана или не, односно да ли је примјењен недозвољен начин или средство испитивања.⁵⁸² Због тога је са теоријског и практичног аспекта од изузетног значаја прецизирати и разграничити појмове обмане и дозвољеног лукавства, као важног елемента тактичког испитивања чиме би се постигла два веома значајна ефекта. Први очекивани ефекат односио би се на прецизирање и самим тим у пракси лакше препознавање недозвољених метода испитивања док би се значај другог ефекта огледао у развијању дозвољених тактичких начина поступања приликом саслушања лица којима се утиче на повећање саме ефикасности поступајућих органа.⁵⁸³

Обмана у смислу кривичног дјела изнуђивања исказа представља у цијелости или дјелимично пласирање лажне информације која се шаље саслушаваном лицу у намјери његовог обмањивања, а за коју је лице које је саопштава свјесно да је иста нетачна чиме жели довести или одржавати у заблуди испитивано лице.⁵⁸⁴ Дакле, обмана је средство којим се испитивано лице доводи у заблуду како би се навело на давање истинитог признања. Тако се обмањивање саслушаваног лица може вршити на начин што му се саопштава неистина односно

⁵⁸¹ Д. Јаковљевић (1997), 122-124.

⁵⁸² Б. Симоновић, „Обмана и дозвољено лукавство при испитивању окривљеног“, *Правни живот*, Београд 3-4/1995, 87-88.

⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ В. Водинелић, „Лаж окривљеног као доказ у кривичном поступку“, *Правни живот*, Београд 3/1962, 4.

да је његов саучесник признао извршење кривичног дјела које им се ставља на терет. У том смислу, наведено обмањивање се може вршити разним формама попут псеудосуочења, читања лажне изјаве о признању, затим саопштавања да је саучесник признао извршење дјела и у том контексту износећи неке познате чињенице, али и на бројне друге начине.⁵⁸⁵ Лаж саопштена од стране службеног лица за вријеме саслушања може се односити како на одређене чињенице тако и на групу околности. У том смислу, у теорији је присутан став апсолутних присталица примијене обмане, коју је сходно њиховом мишљењу неопходно користити за вријеме саслушања лица као „психичко оружје“ које стоји на располагању службеним лицима у циљу прикупљања информација.⁵⁸⁶ Из наведеног разлога се бројном литературом намијењеној едукацији полицијских службеника, посебно широм САД-а, полази од принципа ефикасности у саслушању лица па се употреба обмане не само одобрава већ и врло често отворено препоручује. Стога, сматрајући да се кривична дјела могу успијешно расвијетљавати једино примјеном обмане, обзиром да саслушавана лица најчешће не желе сарађивати или чак намјерно дају погрешне информације којима надлежне органе желе навести погрешне закључке, отворено се говори о њеној примјени и износе технике и начини обмањивања саслушаваних лица. Супротно наведеном ставу, већина теоретичара ипак сматра да се приликом саслушања лица не смије примјењивати обмана, али је дозвољено служити се лукавством.⁵⁸⁷ У том смислу, сматра се да се борба против криминалитета не може успјешно водити без неизбјежног сучељавања интелекта саслушаваног и лица које саслушање спроводи при чему је са аспекта успијешности саслушања незамисливо да се у одређеним, важним моментима испитивања не примијени тактички паметно лукавство.^{588 589} Стога само пласирање

⁵⁸⁵ Б. Симоновић (1997), 90. и 139.

⁵⁸⁶ К. Morschel, List im Ermittlungsverfahren, *Kriminalistik*, 9/1971, 463. Цит. према Б. Симоновић, „Обмањивање осумњиченог“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1-2/1995, 232.

⁵⁸⁷ Б. Симоновић (1997), 137-138.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ Овим питањем бавио се и Савезни суд Њемачке па је у једној одлуци истакнуто да „одредба из члана 136а, којом је на основу одредби ЗКП Њемачке забрањена обмана саслушаваног лица, не искључује свако лукавство у кривичном поступку, већ само ону лаж којом се испитивано лице

грубе лажи подразумијева забрањену обману док лукавство или како га неки аутори називају фино лукавство представља дозвољену обману која у себи садржи „мањи степен лажи“ односно „малу лаж“ због чега је сматрају дозвољеном. Супротно наведеном, у њемачкој кривичноправној теорији присутан је став којим се у потпуности изједначава значење термина обмане и лукавства. Сходно томе лукавство увијек претпоставља обману те међу овим појмовима не може бити разлике обзиром да и обмана и лукавство у себи увијек садрже лаж и испитаника доводе у заблуду чиме му ускраћују основну слободу на слободно одлучивање.⁵⁹⁰ У овом контексту, наводимо и становиште које своју основу налази у ставу познатог руског судског психолога и криминалисте Ратинова, који је сматрао да психолошко дејство на окривљеног мора посједовати селективни карактер односно мора имати позитиван ефекат само у односу на лице које свјесно скрива истину док у односу на невино лице мора бити неутрално сходно чему би, фигуративније речено психолошке методе дјеловања на саслушавано лице требале дјеловати као лијек на болестан орган не причињавајући штету здравим дијеловима организма.⁵⁹¹ Присталице ове теорије касније исту додатно проширују утемељавајући је на асоцијативном дејству правих, али и фалсификованих чињеница и доказа, који су подесни привући пажњу само оног саслушаваног лица који је заиста извршио кривично дјело.⁵⁹² Док обману увијек чини пласирање дијелимично или у потпуности лажне информације, за криминалистичко дозвољено лукавство важно је да информације које се саопштавају морају бити истините. У том смислу умијешност, проницљивост и оштроумност вијештине су које могу бити синоними за лукавство и неопходне су како би лице које врши саслушање успијешно примијењивало криминалистичку теорију рефлексних игара. Дакле, дозвољено

свјесно наводи на погрешан закључак чиме се угрожава односно крши слобода његовог изражавања.“, Б. Симоновић (1997), 137-138.

⁵⁹⁰ Б. Симоновић (1995), 95.

⁵⁹¹ *Ibid.*, 98.

⁵⁹² *Ibid.*

лукавство подразумијева тактизирање или манипулисање истинитим информацијама на веома промишљен начин.⁵⁹³

Настојања прецизнијег појмовног одређења обмане и њеног разграничења од дозвољеног лукавства довели су до настанка више теорија међу којима се као важније издвајају теорија двоструког стандарда и теорија апсолутно и релативно забрањених метода испитивања. Сходно другој наведеној теорији познати њемачки теоретичар Петерс заступао је став да је потребно разликовати апсолутно и релативно забрањене методе испитивања при чему би се употреба обмане могла сматрати релативно забрањеном из разлога што се приликом њене примијене не мора повријеђивати вољно одлучивање саслушаваног лица у случајевима када испитаник тачно процијењује ситуацију и реагује на другачији начин.⁵⁹⁴ Такође у оквиру компромисних ријешења у теорији је постојао став сходно којем је примијена обмане и лукавства према саслушаваним лицима забрањена, али да се у изузетним случајевима ипак може прибјећи њиховој примјени ако саслушавано лице свјесно и намјерно жели навести службена лица на погрешне закључке износећи неистините податке.⁵⁹⁵

Опасност приликом примјене обмане може се односити на опасност сугестивног дјеловања па су у пракси у том смислу забиљежени случајеви бројних повучених признања датих на овај начин. Примјена обмане у односу на посебне категорије лица попут оних која су се за вријеме саслушања налазила у алкохолисаном стању или под дејством наркотика, малољетних лица или лица са комплексом ниже вриједности, презентирање лажних података као истинитих уз сав притисак који саслушање редовно носи, може код наведених категорија резултирати давањем лажног признања, што као нарочито тешку последицу може имати окончање кривичног поступка осуђујућом пресудом невиног лица. Тако су у страниј литератури дата бројна научна објашњења на основу којих се долази до

⁵⁹³ *Ibid.*, 96-98.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁵⁹⁵ *Ibid.*

изнуђених признања ове врсте и научно објашњавају узроци њиховог формирања.⁵⁹⁶ Тако се међу лицима која су оповргла претходно дато признање о извршењу кривичног дјела најчешће налазе лица са нижим степеном интелектуалног развоја или повећаном нестабилношћу, а три типа личности која по правилу увијек дају лажна признања о извршењу кривичног дјела у својој студији описују Гудјонсон (*Gudjonsson*) и Мекејт (*McKeith*).⁵⁹⁷ Први тип личности, која дају вољна лажна признања, дају лица која добровољно долазе да дају признање што је најчешће случај код суманутих идеја, морбидне депресије или привлачења пажње путем медија. Други тип представљају лица која дају присилна признања односно личности које не могу издржати притисак приликом испитивања па признање дају под упливом „снажног стресног догађаја“. Трећи тип личности чине лица која изгледају конфузно и повремено убијеђено у своју кривицу, као посљедица сугестибилности и недозвољених метода испитивања па се тип признања добијен од стране описане категорије лица у теорији сматра присилним признањем.⁵⁹⁸ Сходно енглеском законодавству, у случајевима када се за саслушавано лице може претпоставити да је подложно сугестијама или из неког разлога посебно осјетљиво, што би га могло сврстати у одређену категорију посебно осјетљивих лица, правило је да се приликом испитивања таквог лица обавезно обезбјеђује присуство независног стручног лица.⁵⁹⁹

На основу свега претходно наведеног, закључује се да је немогуће дати исцрпан попис свих радњи које би могле представљати дозвољено лукавство и тиме чинити саставни дио криминалистичких комбинација које у одређеним случајевима могу представљати једину могућност сазнања истине или усмјеравања саслушања у правцу добијања истиних навода.⁶⁰⁰

⁵⁹⁶ G. Gudjonsson, J. Mc. Keith, „Повучена признања: законски, психолошки и психијатријски аспекти“, *Избор*, Београд 1/1989, 85-94. Слично вид.: V. Hudolini, *Психијатрија*, Zagreb 1984, 65.

⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁵⁹⁸ *Ibid.*, 175-176.

⁵⁹⁹ С. Милић, Ж. Голубовић, „Психијатријска вјештачења у кривичним предметима“, *Налази и мишљења судских вјештака*, Подгорица 2012, 176.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, 111-112.

Одговор на питање како поставити одрживе критеријуме разграничења између примјене недопуштене обмане и дозвољеног лукавства, питање је које представља вјечити спор у науци и пракси кривичног права, од којег може зависити и утврђивање одговора на најважније питање: да ли су одређеним радњама остварени елементи бића кривичног дјела изнуђивање исказа?

Друга недопуштена средства или недопуштени начини испитивања, осим наведених, али и забрањених КЗ и КЗП и другим прописима, су и она средства и начини којима би се утицало на свијест и вољу лица које даје изјаву на било који други преваран начин што би било уцијеном, давањем или обећањем одређених погодности и слично, а у том смислу, сугестија окривљеном или свједоку да је за њега боље да да изјаву, указујући на одређене посљедице давања лажног исказа или недавања изјаве, под условом да то не представља пријетњу, не може се сматрати изнуђивањем исказа.⁶⁰¹ Сходно одредбама пар. 136а њемачког Закона о кривичном поступку забрањено је злостављањем, принудом, хипнозом, обмањивањем, тјелесним захватима који укључују и коришћење психоактивних супстанци или мучењем нашкодити способности вољног одлучивања и расуђивања окривљеног лица. Према истом параграфу, принуда може бити примијењена само у законом дозвољеним случајевима.⁶⁰² Пријетње употребом законом забрањених средстава и начина прибављања исказа или обећањем погодности у том циљу, а које нису предвиђене законом, забрањене су. Наведене забране важе без обзира на пристанак лица што значи да искази до којих се дошло повредом ових одредаба не могу бити коришћени у поступку ни уз сагласност саслушаваног лица.⁶⁰³ И у нашем праву, накнадна сагласност пасивног субјекта овог кривичног дјела није од значаја па ће кривично дјело изнуђивања исказа и у том случају постојати.

Иако службеници полиције имају законска овлашћења да у одређеним околностима употребе силу, легално овлашћење да се примијени сила донекле је

⁶⁰¹ З. Стојановић (2008), 385.

⁶⁰² StPO, Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Jugendgerichtsgesetz, Закон о кривичном поступку Савезне Републике Њемачке, Упоредни српски и њемачки текст, Београд 1997, 92.

⁶⁰³ *Ibid.*, 93.

ограничено правилом сразмијерности.⁶⁰⁴ Стога је граница између легитимне употребе силе и полицијске бруталности врло деликатна те њено одређивање спада у домен дискреционих права полиције, што и иначе представља најважнији извор полицијске бруталности. У том смислу постојали су бројни критеријуми којима се настојало извршити типизирање појавних облика недозвољеног поступања полиције сходно којима су издвојени сљедећи облици: непотребно насиље, неоправдана употреба силе, употреба претјеране силе, претјерана употреба силе, вербална или физичка бруталност.⁶⁰⁵ Сходно ставовима заступљеним у америчкој правној теорији у овој области кључно је разликовати непотребну употребу силе од полицијске бруталности која је описана као погрешна и намјерна употреба силе од стране припадника полиције који свјесно прелазе границе својих овлашћења, а расизам, национализам и слични феномени често генеришу бруталност.⁶⁰⁶ За разлику од полицијске бруталности у теорији се истиче да је „полицијска тортура дистинктивна категорија која постоји у случају када полиција примјењује силу најчешће у намјери да би изнудила одређено признање или послушност лица која полиција држи под контролом или су јој повјерена. Иако је противзаконита, полицијска тортура је саставни дио онога што се означава као „полицијски метод“ и одражава став „да је једино сила ефикасна.“⁶⁰⁷ У том смислу полицијска тортура упркос бројним настојањима њеног искоријењивања и даље представља веома озбиљан проблем изражен у свим дијеловима свијета⁶⁰⁸.

У познатом случају Дашнер (*Dashner*) и полемици која је у стручним круговима тим поводом услиједила наметнуло се питање да ли се полиција у свом дјеловању може позвати на нужну одбрану и да ли се ћутање окривљеног (у смислу не сарадње са полицијом и недавања информација о кривичном дјелу, када је у конкретном случају ријеч о могућем спашавању живота отетог дјетета) може

⁶⁰⁴ Б. Бабовић, „Полицијска бруталност и полицијска тортура“, *Правни живот*, Београд 9/2000, 315-316.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ *Ibid.*, 315.

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ E. Dudley, *Police Brutality*, San Diego 1991, 155.

сматрати противправним нападом? Односно да ли би ћутање окривљеног у таквим случајевима могло бити разматрано са аспекта противправности напада ако би се узело да отмица дјетета у циљу изнуђивања откупа, сама по себи представља противправни напад, а право на нужну одбрану има лице које од свог или добра другог одбија истовремен противправан напад? Тако се у пракси њемачких органа надлежних у случају Дашнер, отворило питање да ли државним органима изузетно може бити допуштено да исказ прибаве принудом?⁶⁰⁹ У том смислу, у њемачкој теорији и правној пракси заузимају су супротни ставови. Тако је према мишљењу једне групе њемачких аутора, у случају повреде људског достојанства коју је у наведеном случају учинио инспектор који је руководио испитивањем на начин што је пријетио тјелесним злостављањем испитиваном лицу, противправност морала бити искључена, јер је инспектор дјеловао у стању нужне одбране, помажући другом да се одбрани у нужди. Из наведених разлога, према ставу групе аутора, суштински не постоји ни повреда међународних конвенција које забрањују сваки облик мучења односно злостављања. Стога, према њиховом схватању упућена пријетња од стране полицијског инспектора није кривично дјело јер је са кривичноправног аспекта противправност његове радње била искључена.⁶¹⁰ Тако је пријетња, али не и употреба силе у виду тјелесног злостављања до којег упркос пријетњи није дошло, у случају Дашнер била допуштена. Заступници овог става такође износе и мишљење да у случајевима налик Дашнеровом треба узети да је на страни лица које пријети употребом силе или силу оправдано примјењује, противправност дјела искључена. Овај став ипак није могао бити прихваћен и наведене радње у том смислу оправдане, па су заступници суротног става да је примјена било ког облика принуде увјек строго забрањена били су у већини. Заузимајући исти став Суд је прогласио инспектора Дашнера кривим, али му није изрекао казну већ судску опомену. И друштво судија Њемачке заузело је став да је сваки вид силе, па и пријетња да ће бити употребљена сила којом се покушава изнудити исказ од саслушаваног лица строго забрањена. У том смислу је истакнуто да никаква релативизација те забране, укључујући и ону која се предлаже у

⁶⁰⁹ C. Roxin (2008), 7-9.

⁶¹⁰ *Ibid.*

случајевима ванредних околности, никако не може бити прихваћена као основана.⁶¹¹

Још један примјер оправданости апсолутне забране злоставе односи се и на случај отмице Р.Н. који се тим поводом одлучно изјаснио против сваког облика релативизирања те забране сматрајући да модерне државе не може бити, ако свим грађанима није апсолутно загарантовано да никада неће бити објекти радњи које „негирају њихово својство саправника“, а то увијек чини онај ко „прелази преко туђе воље и даје себи за право да је мијења“.⁶¹²

Дакле, извршилац кривичног дјела изнуђивања исказа може бити службено лице у вршењу службене дужности. Појам службеног лица одређен је чланом 142 став 3 КЗ. „Службеним лицем сматра се лице које у државном органу врши службене дужности, изабрано именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе или лице које стално или повремено врши службене дужности или службене функције у тим органима. Лице које повремено врши дужности или функције у државним органима, извршилац кривичног дјела изнуђивање исказа може бити једино у периодима када врши конкретну дужност или функцију. Поред наведених категорија, службеним лицем сматра се и лице у установи, привредном друштву или другом субјекту, којем је повјерено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама и интересима физичких или правних лица или о јавном интересу. Службеним лицем сматра се и војно лице изузев када су у питању одредбе Главе тридесет шесте, као и лице које у иностраној држави обавља законодавну, извршну, судску или другу јавну функцију за страну државу, лице које у иностраној држави обавља службене дужности на основу закона, уговора или арбитражног споразума, лице које обавља службену дужност у међународној јавној организацији и лице које обавља судску, тужилачку или неку другу функцију у међународном суду. Поред наведених категорија лица, службено лице може бити и друго лице које обавља службене дужности на основу закона, прописа донијетих на основу закона, уговора или арбитражног споразума, као и

⁶¹¹ *Ibid.*

⁶¹² *Ibid.*

лице којем је фактички повјерено вршење појединих службених дужности или послова што значи да је круг лица која могу бити извршиоци овог кривичног дјела заиста широк.⁶¹³

И поред наведених категорија лица која се у складу са наведеним законским одредбама сматрају службеним лицима, треба истаћи да ово кривично дјело најчешће врше исте категорије службених лица. Обзиром да се кривично дјело изнуђивања исказа најчешће врши ради прибављања исказа или информација односно доказа за ефикасније откривање учинилаца кривичних дјела и њихово процесуирање, учиниоци овог кривичног дјела најчешће су одређене категорије службених лица надлежне за спровођење истражних радњи, као и службена лица задужена за питања безбједности.⁶¹⁴

Такође, треба нагласити да да би постојало кривично дјело изнуђивања исказа, насиље мора бити вршено приликом изнуђивања исказа, што не значи да га мора примијенити и законом описани извршилац овог дјела. У том смислу се у теорији истиче да то може бити и друго лице које мора бити свјесно да насиље које примијењује према пасивном субјекту дјела има за циљ изнуђивање његовог исказа. У том случају ће постојати саизвршилаштво, а не помагање.⁶¹⁵ Ситуција се знатно усложњава ако то друго лице нема својство службеног лица па је проблем који настаје начелне природе јер је спорно да ли неко може бити саизвршилац тако што је својом радњом остварио квалификаторну околност и тиме тежи облик оног кривичног дјела за чије се постојање у основном облику тражи одређено својство извршиоца које у овом случају друго лице нема. Одговор на ово питање требао би бити потврдан, а у прилог томе иде и језичко тумачење става 2, јер да је законодавац желио недвосмислено ограничити извршење тежег облика само на

⁶¹³ Члан 142 КЗ ЦГ - *Службени лист ЦГ*, бр. 70/03, 13/04, 47/06, 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 и 40/13.

⁶¹⁴ И. Крстић, „Разликовање мучења од других облика злостављања“, *Страни правни живот*, Београд 1-2/2005, 199.

⁶¹⁵ З. Стојановић (2010), 386.

службено лице, као што је то учињено у ставу 1, то би и нагласио или упутио на став 1.⁶¹⁶

У теорији има и супротних мишљења према којима се у случају када је службено лице навело друго лице које нема својство службеног лица да примијени силу према саслушаваном лицу и на тај начин изнуди од њега исказ или неку изјаву, службено лице се има сматрати посредним извршиоцем кривичног дјела изнуђивања исказа, јер у супротном не би могло одговарати за извршено дјело као подстрекач. У том случају службено лице би могло одговарати само за оно кривично дјело које је непосредни извршилац учинио што би евентуално могао бити неки облик кривичног дјела принуде.⁶¹⁷ О коришћењу неквалификованог долозног оруђа говори се у случају када је закон везао постојање одређеног кривичног дјела за својство његовог извршиоца, а то својство не постоји код непосредног извршиоца већ код подстрекача. Обзиром да у наведеном случају на страни непосредног извршиоца не би било основног облика кривичног дјела изнуђивања исказа, сходно правилима о лимитираној акцесорности, ни саучесник за то дјело не би могао одговарати уколико не би био сматран посредним извршиоцем.⁶¹⁸

Сходно претходно наведеном извршиоцем овог кривичног дјела, може се сматрати: службено лице или друго лице које а) дјелује по службеној дужности или (б) на основу (и) изричитог налога или (и) пристанка (који може бити и прећутан) службеног лица што даље значи да учешће службеног лица у извршењу кривичног дјела може имати неки од следећа четири облика: непосредно вршење, подстицање другог на вршење, изричито пристајање другог на вршење и прећутно пристајање другог лица на вршење неке од наведених радњи.⁶¹⁹

На овом мјесту важно је истаћи да су на нашем подручју изузетно ријетки, ако уопште и постоје случајеви у којима је без представке односно спољног

⁶¹⁶ *Ibid.*

⁶¹⁷ Д. Атанацковић (1995), 33.

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ Р. Драгичевић Дичић, И. Јанковић, 54.

захтијева поводом ове проблематике покренут интерни дисциплински поступак против поступајућег службеног лица што заправо указује на суштину и размјере овог питања. У том смислу се у теорији истиче да би само системско или аутоматско кажњавање претпостављеног лица у сваком доказаном случају могло представљати највећи допринос искоријењивању такве праксе.⁶²⁰

На субјективној страни извршиоца овог кривичног дјела захтијева се постојање директног умишљаја будући да карактеристична намјера за његово постојање не може постојати на страни лица које ове радње предузима са евентуланом умишљајем.

Круг лица која могу бити пасивни субјекти овог кривичног дјела постављен је прилично широко па то могу бити окривљени, свједок, вјештак или друго лице. У наставу рада ће у најкраћим цртама бити ријечи о наведеним категоријама лица.

Сходно законским одредбама, окривљеним лицем сматра се лице против кога је покренут кривични поступак јер постоји основана сумња да је учинио кривично дјело, али се исто до правоснажног окончања кривичног поступка сматра невиним.⁶²¹ Окривљено лице може, али и не мора бити лишено слободе док траје поступак који се против њега води.⁶²²

Свједок је лице које у одређеном поступку даје исказ пред надлежним органима о чињеницама или околностима које су предмет испитивања или доказивања.⁶²³ Како Закоником о кривичном поступку није дата дефиниција свједока као процесног субјекта и не постоји генусни појам који би обухватио сва обиљежја карактеристична за појам свједока, издвајамо једну од бројних дефиниција према којој се свједоком сматра “незамјенљиво физичко лице, које није главни процесни субјект, лице које је различито од окривљеног, а коме је познато нешто у вези кривичног дјела или учиниоца, или је вјероватно да с тим у вези може

⁶²⁰ М. Бабовић, 17.

⁶²¹ М. Стефановић Златић: *Повластице окривљеног у југословенском кривичном поступку*, Београд 1982, 11.

⁶²² В. Димитријевић (2007), 101.

⁶²³ З. Јекић, *Кривично процесно право*, Београд 2001, 187.

пружити одређене корисне податке и које је на позив суда обавезно да пред надлежним органом свједочи/исказује о важним чињеницама из прошлости, стеченим по правилу случајно или спонтано, ван кривичног поступка.”⁶²⁴ Сходно бројним ставовима судске праксе неспорно је да је свједок лице „које може дати обавијештење о некој важној чињеници за вођење кривичног поступка, а које посједује способности да опази одређене чињенице и што вијерније саопшти њихов садржај“. Према одредбама ЗКП-а не постоји могућност саслушања свједока од стране органа унутрашњих послова, а статус свједока добија се тек од тренутка када му то својство додијели надлежни државни орган задужен за спровођење саслушања.⁶²⁵

Према тексту Законика ниједна категорија лица није апсолутно искључена као неспособна за свједочење у кривичном поступку, па сходно томе пасивни субјект овог дјела може бити свако лице, па и лица са одређеним физичким или психичким недостацима, као што су стара лица, глува, нијема, глувонијема, душевно болесна лица, али суду у сваком конкретном случају остаје да цијени значај и вриједност датих исказа од стране наведених категорија лица.⁶²⁶ Ипак, у том смислу потребно је разликовати термине „неподобности свједочења“ и „неспособности свједочења“ сходно чему је неподобност везана за искључење и ослобођење од свједочења док се неспособност везује за одређене физичке, психичке и друге недостатке.⁶²⁷ Као свједок у кривичном поступку може се саслушати судија, судија поротник и тужилац, ако су сазнали за неке чињенице непосредно чулним опажањем. Када би у том смислу дошло до кумулације

⁶²⁴ Н. Делић (2001), 225.

⁶²⁵ Б. Савић, 136. Цитирани аутор наводи и да до проблема у примјени правила о саслушању свједока чешће долази у поступцима међународне правне помоћи. Тако пракса Вишег суда по питању прихватљивости доказа добијених на овај начин нема јединствен став управо из разлога непрецизности одредби на основу којих записници о саслушању морају бити у складу са опште прихваћеним правилима међународног права и начелима нашег процесног законодавства. Тако је у предмету К 138/12 Виши суд донио ријешење, а Апелациони суд потврдио одлуку којом је одлучено да се из списка предмета издвоји записник о саслушању свједока који је у поступку МПП саслушан од стране Покрајинске криминалистичке службе у Хановеру, Њемачкој.

⁶²⁶ Н. Делић (2001), 225-226.

⁶²⁷ З. Шћепановић (2014), 157-159.

процесних функција приоритет би у конкретном случаја имала функција свједока, с тим што конкретно лице више не би могло вршити и редовну функцију судије односно тужиоца у том кривичном поступку.⁶²⁸ За разлику од наведеног, у случају када је ријеч о судском вјештаку или тумачу који се због одређених околности у конкретном случају не могу замијенити, исти се истовремено могу саслушати и као свједоци. Једино у случајевима у којима је процесна функција субјекта и у другом својству незамјенљива, а што функција свједока увијек јесте, лице у истом поступку може вршити обје процесне функције.⁶²⁹

Под појмом вјештака у кривично процесном смислу сматра се лице које на основу стручних знања којима располаже даје у поступку налаз и мишљење о чињеницама која су предмет вјештачења. Заправо, ријеч је о лицу које посједује специјална знања и вјештине да чулима опази и искуством оцјени извјесне чињенице, околности или појаве које су од значаја за вођење кривичног поступка.⁶³⁰ Једном од најстаријих, а истовремено и најпрецизнијих дефиниција у теорији кривично процесног права сматра се дефиниција Н. Огорелице према којој су вјештаци “непристрасна лица стручњачке наобразбе и знања која суду приопћавају своја опажања и стручно мишљење о извјесним чињеницама и предметима који им се приопћавају“ док се међу савременим дефиницијама овог појма најпрецизнијом сматра дефиниција према којој је вјештак “стручно процесно способно и морално подобно физичко лице које пружа помоћ органу кривичног поступка у откривању и утврђивању оних чињеница за чије је откривање и утврђивање потребно посебно стручно знање и умјеће“.⁶³¹

У погледу вјештака као пасивног субјекта овог дјела, кривично дјело се може извршити у односу на изнуђивање налаза и мишљења вјештака. У том смислу исказ вјештака увијек се састоји од налаза и мишљења без обзира да ли је исти дат

⁶²⁸ Б. Савић, 157.

⁶²⁹ Н. Делић (2001), 226.

⁶³⁰ *Ibid.*

⁶³¹ *Ibid.*, 239.

усмено на записник код суда или поднијет као писани исказ.⁶³² Иако ова подјела лаички гледано нема оштре границе, вјештаково мишљење заснива се на налазу, а сам налаз без вјештаковог мишљења најчешће нема сврхе, па их и сам закон познаје као одвојене категорије. Налаз и мишљење судског вјештака увијек се односе на утврђивање и оцјену чињеница важних за вођење поступка.⁶³³

У смислу постојања овог кривичног дјела треба истаћи да су за издавање наредби о спровођењу вјештачења, зависно од фазе поступка, надлежни поступајући тужилац односно суд.⁶³⁴ Ипак, у пракси се јављају одређене дилеме у случају када се достављају извјештаји односно налази и мишљења вјештака који нијесу наложени од стране претходно наведених овлашћених лица већ Управе полиције. У тим случајевима најчешће се ради о тзв. “ситуационим вјештачењима” односно случајевима када полиција вршећи увиђај по овлашћењу државног тужиоца, позове вјештака у смислу члана 135 став 2 ЗКП-а.⁶³⁵ Чланом 263 став 3 предвиђено је да полиција може приликом спровођења увиђаја наложити одређена вјештачења која не трпе одлагања осим обдукције и ексхумације, а као проблем могу се јавити идентификациона вјештачења која се одређују на основу члана 257 став 2 ЗКП-а на основу којих је полицији дозвољено предузимање мјера у циљу што хитнијег откривања идентитета лица и истовијетности предмета. У том смилу се у пракси најчешће јавља дилема да ли извјештај који се на захтјев полиције подноси од стране Форензичког центра, представља налаз и мишљење вјештака који се може издати само на основу наредбе надлежног тужилаштва или суда, или извјештај којим се спроводе радње на утврђивању идентитета лица.⁶³⁶

Другим лицима која могу бити пасивни субјекти кривичног дјела изнуђивања исказа сматрају се сва остала лица која су позвана да дају изјаве које би могле бити од значаја за вођење поступка. У том својству најчешће се позивају

⁶³² Ј. Бутуровић, М. Стевановић, „Психијатријско вештачење - правни аспект“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3-4/1980, 440.

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ Б. Савић, 140.

⁶³⁵ *Ibid.*

⁶³⁶ *Ibid.*

грађани који би могли располагати одређеним сазнањима у случају када постоје основи сумње да је извршено кривично дјело које се гони по службеној дужности, а у истом својству могу бити позвани и учесници у поступку пред другим надлежним органима.⁶³⁷

Према бројним упоредноправним рјешењима, поред наведеног круга лица, као пасивни субјекти овог кривичног дјела јављају се још и судски тумач и преводилац, што би се у нашем случају могло подвести под појам другог лица учесника поступка.

Обзиром да је у питању кривично дјело са апстрактном последицом, за његово постојање ирелевантно је да ли је изјава односно исказ изнуђен или није па се у том смислу ово дјело сматра оствареним већ самим започињањем радње његовог извршења. Дакле, за довршено кривично дјело није потребно да је исказ или нека друга изјава и изнуђена, као ни то да ли је њена садржина истинита или није, већ је довољно да је у намјери изнуђивања такве изјаве или исказа употребљена сила, пријетња, недопуштено средство или недопуштен начин испитивања. Тако је Савезни Врховни суд (Кж. 112/61) правилно констатовао да је ово кривично дјело извршио службеник милиције који је приликом саслушања лица употребио принуду без обзира што о спроведеном саслушању никада није направљена службена забиљешка односно записник, као ни то што иста није била кориштена у поступку.⁶³⁸

⁶³⁷ Љ. Лазаревић (2006), 426.

⁶³⁸ *Ibid.*

4.1.3.3.2. Тежи облик кривичног дјела изнуђивање исказа (члан 136 став 2 КЗС и члан 166 став 2 КЗ ЦГ)

Тежи облик кривичног дјела изнуђивања исказа постоји у случају када је изнуђивање исказа или изјаве праћено тешким насиљем или ако су услед изнуђеног исказа наступиле нарочито тешке последице за окривљеног у кривичном поступку.

Дакле, у првом случају тежи облик кривичног дјела постоји ако је вршење кривичног дјела из става 1 праћено тешким насиљем. Изнуђивање исказа или изјаве праћено је тешким насиљем у случају ако су окривљеном, свједоку, вјештаку или другом лицу нанесене физичке или психичке патње. Тешко насиље представља такво поступање којим се узрокује наступање тјелесних повреда или нарушавања здравља пасивног субјекта, а овај облик кривичног дјела нарочито је могуће извршити у односу на лице лишено слободе како би се од њега изнудило признање или други одговарајући исказ. Начини извршења тежег облика овог дјела веома су бројни и могу се кретати од ускраћивања хране и воде до тешких облика физичког злостављања.⁶³⁹ Тако према ставу судске праксе, квалификовани облик овог кривичног дјела постоји у случају када су окривљени као полицајци у вршењу службе у намјери да изнуде изјаву од пасивног субјекта, употребили силу тако што су га након привођења у службене просторије, ударили рукама, ногама и службеном палицом, тражећи да им саопшти информације гдје се налази одређено лице при чему су му описаним радњама нанијели тешку тјелесну повреду. Такође, квалификовани облик овог кривичног дјела извршили су службеници полиције када су тукли двојицу приведених лица, на начин што су их ударили песницама и ногама, а затим тукли каблом за струју по табанима при чему су код оба лица наступиле тешке тјелесне повреде, а код једног од њих је двадесетак дана након

⁶³⁹ Љ. Лазаревић (2006), 426.

описаног догађаја због претрпљеног стреса и страха, констатован дијабетес (ВСС Кж. 1524/02).⁶⁴⁰

Други облик радње извршења тежег облика овог кривичног дјела постоји у случају када је на основу изнуђеног признања наступила нарочито тешка посљедица за окривљеног у кривичном поступку. Нарочито тешком посљедицом за пасивног субјекта у смислу овог кривичног дјела може се сматрати наступање веће материјалне штете, тешка повреда части и угледа лица, а нарочито тешка посљедица у смислу овог кривичног дјела може бити и доношење одлуке о продужењу притвора на основу тако датог исказа, али и доношење осуђујуће пресуде.⁶⁴¹

У случају када је извршење кривичног дјела праћено тешким насиљем у питању је квалификаторна околност под којом се кривично дјело врши, док се код наступања нарочито тешких посљедица ради о кривичном дјелу квалификованом тежом посљедицом за које се тежа казна може изрећи ако је учинилац у односу на ту посљедицу поступао из нехата. У односу на наступање нарочито тешких посљедица дјела на страни учиниоца може постојати нехат, али и умишљај обзиром да у неким случајевима те нарочито тешке посљедице не морају саме по себи бити кривично дјело односно предузетим радњама у конкретном случају не би била остварена обиљежја бића неког другог кривичног дјела.⁶⁴²

У случају када услијед предузимања радње извршења овог дјела нехатно наступи смрт лица сматраће се да постоји стицај кривичног дјела изнуђивања исказа и тог другог кривичног дјела док ако би умишљај учиниоца био усмјерен и на свирепо лишавање живота пасивног субјекта постојао би само одговарајући облик тешког убиства. У контексту анализираних проблематике важно је истаћи да појам тешког насиља обухвата обичну тешку тјелесну повреду па би стицај у том

⁶⁴⁰ Б. Чејовић (2008), 204.

⁶⁴¹ Љ. Лазаревић (2006), 427.

⁶⁴² З. Стојановић (2010), 422.

случају био само привидан, док би наношење нарочито тешке тјелесне повреде излазило из оквира тешког насиља, па би постојао стицај кривичних дјела.⁶⁴³

Такође, стицај би био само привидан уколико би се примијеном тешког насиља остварили елементи кривичног дјела попут лаке тјелесне повреде.⁶⁴⁴

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ *Ibid.*, 386.

4.1.3.4. Однос кривичног дјела изнуђивања исказа (члан 136 КЗС и члан 166 КЗ ЦГ) са кривичним дјелом мучења (члан 167 КЗ ЦГ) односно кривичним дјелом злостављања и мучења (члан 137 КЗ РС)

Сходно ријешењу заступљеном КЗС злостављење и мучење представљају једно кривично дјело регулисано чланом 137 према којем радњу извршења кривичног дјела чини лице које злоставља другог или према њему поступа на начин којим се вријеђа људско достојанство. Тежи облик кривичног дјела изнуђивања исказа, значајан за ову анализу, чини ко употреби силу, пријетњу, или на други недозвољен начин другом лицу нанесе велики бол или тешке патње у циљу да од њега или трећег лица изнуди признање, исказ или друго обавијештење или да се он или неко треће лице застраши или незаконито казни, или то учини из друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације. У случају ако кривично дјело из ставова 1 и 2 овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се за кривично дјело из става 1 затвором од три мјесеца до три године, а за кривично дјело из става 2 затвором од једне до осам година.

Према рјешењу заступљеном КЗ ЦГ, кривично дјело злостављања регулисано је чланом 166а, а кривично дјело мучења чланом 167. Законске одредбе које се односе на радње извршења кривичног дјела злостављања идентичне су, а извјесне разлике постоје у погледу кривичног дјела мучења. У том смислу посебно сложено питање може се јавити приликом разграничења тежих облика кривичног дјела изнуђивања исказа (члан 166 КЗ ЦГ/ члан 136 КЗС) и кривичног дјела мучења (члан 167 став 2 КЗ ЦГ/ члан 137 став 3 КЗС). Сложена ситуација јавља се у случају квалификовања радње извршења предузете од стране службеног лица у вршењу службене дужности у намјери изнуђивања изјаве или исказа односно са циљем да се од лица добије признање или друго обавијештење, чиме оно потенцијално, врши

основни или квалификовани облик кривичног дјела изнуђивања исказа или квалификовани облик кривичног дјела мучења.

Наведене разлике у наставку ће бити предмет детаљније обраде. Због разграничења радњи извршења наведених кривичних дјела и њихових тежих облика у наставку ће прво бити дато пар општих напомена у вези са кривичним дјелом мучења.

4.1.3.4.1. Кривично дјело мучења (члан 137 став 2 КЗС и члан 167 КЗ ЦГ)

Кривичним дјелима изнуђивања исказа и мучења остварује се кривичноправна заштита уставом загарантованих права човјека на неповредивост његовог физичког и психичког интегритета, а самим тим и поштовања човјекове личности и његовог достојанства. У том смислу се у теорији констатује да од свих појавних облика злоставе, мучење представља најтежи облик нарушавања тјелесног и душевног интегритета појединца.⁶⁴⁵

Забрана мучења се у међународном праву сматра перемпторном нормом односно нормом од које ни у ком случају нема одступања па у том контексту Конвенција о забрани мучења изричито захтијева од држава да тортуру инкриминишу као кривично дјело при чему се првенствено мисли на поступке који се могу приписати државним органима, било зато што су их сами извршили или пропустили да их спријече.⁶⁴⁶

Тако кривично дјело мучења представља ново кривично дјело, уведено у национална законодавства због преузетих међународних обавеза насталих ратификацијом одређених међународних уговора, Конвенције против тортуре и

⁶⁴⁵ В. Димитријевић (2007), 157-158.

⁶⁴⁶ *Ibid.*

других сурових, нехуманих и/или понижавајућих казни и поступака, као и Конвенције о спречавању мучења, нечовјечних и понижавајућих поступака и кажњавања Савјета Европе, ратификоване 2003. године.⁶⁴⁷ Наше раније кривично законодавство само је дјелимично и то кроз радње извршења кривичног дјела изнуђивања исказа, посебно његовог тежег облика, обухватало радње које се на основу наведених докумената сматрају тортуром. У том смислу кривично дјело мучења као радњу извршења такође садржи злоставу, али која по свом интензитету представља патњу. За разлику од кривичног дјела изнуђивања исказа радња извршења овог кривичног дјела представља наношење великог бола или тешких тјелесних или душевних патњи лицу са циљем да се од њега или трећег лица добије признање или друго обавијештење, или да се незаконито казни или застраши, или да се на њега изврши притисак, или да се изврши притисак или застраши неко треће лице.⁶⁴⁸ Када је ријеч о злостави лица мотивисаној одређеном побудом, истиче се да се може радити о свакој врсти побуде при чему је заправо кључна чињеница да иста мора бити заснована на дискриминаторској намјери.⁶⁴⁹ Тако побуда може бити користољубље, пакост, лукавство, а дискриминација може бити заснована на националној, вјерској, расној или политичкој основи, друштвеном положају и сл. Утврђивање о ком облику злоставе је ријеч представља фактичко питање које суд на основу свих околности цијени у сваком конкретном случају.⁶⁵⁰

Законски опис кривичног дјела мучења сходно одредбама члана 137 став 2 КЗС садржи два алтернативно предвиђена субјективна обиљежја дјела.⁶⁵¹ Први који се односи на намјеру дефинисану постизањем одговарајућег циља и други – “друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације”. Како се у том смислу наводи, кривично дјело постоји у случају ако је радња мучења предузета зато што у односу на пасивног субјекта дјела постоји неки облик дискриминације из чега произилази да у датом случају значај побуде има одговарајући став –

⁶⁴⁷ З. Стојановић (2010), 388.

⁶⁴⁸ *Ibid.*

⁶⁴⁹ Љ. Лазаревић (2006), 428.

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ Н. Делић (2015), 105.

дискриминаторски став.⁶⁵² Но, будући да је у законском тексту прописано да се радња извршења предузима “из друге побуде засноване на дискриминаторском ставу”, језичким тумачењем се закључује да се субјективно обиљежје бића кривичног дјела не исцрпљује већ у самом дискриминаторском ставу који има значај побуде већ да је потребно да је из конкретног дискриминаторског става проистекла одговарајућа побуда. Побуда која је у том смислу проистекла из одређеног дискриминаторског става и која је непосредно мотивисала радњу извршења кривичног дјела, може бити мржња или нека друга негативна емоција.⁶⁵³

На субјективном плану, у случају кривичног дјела мучења неопходно је постојање директног умишљаја праћеног одређеном намјером односно побудом. У случајевима када се ради о мучењу ради добијања признања, исказа, обавијештења или ради застрашивања или кажњавања неког лица, јавља се намјера која може бити управљена на један или други циљ док се побуда као субјективно обиљежје јавља у случају када се мучење предузима ради припадности пасивног субјекта одређеној нацији или вјери односно када постоји одређени облик дискриминације.⁶⁵⁴

Кривично дјело мучења сматра се довршеним самим наношењем патњи ом субјекту кривичног дјела. Приликом предузимања радње извршења овог дјела могу бити остварени и елементи бића неког другог кривичног дјела, што за посљедицу има отварање питања стицаја кривичних дјела. Изузетно је важно нагласити да радња извршења кривичног дјела мучења не обухвата нужно и наношење тешких тјелесних повреда пасивном субјекту дјела иако се у том контексту увјек говори о наношењу великог бола и тешких патњи. У том контексту се истиче да кривично дјело може постојати и у случају када постоје само психичке патње па је тако могућ стицај кривичног дјела мучења са кривичним дјелима тешке тјелесне повреде, али и убиства или нехатним лишењем живота. Треба истаћи да у случају када би били остварени елементи бића кривичног дјела убиства не би се могло

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ З. Стојановић (2008), 385.

радити о стицају кривичних дјела ако је извршењем и кривичног дјела мучења остварена квалификаторна околност (као у случају убиства на свиреп начин) већ би постојало само кривично дјело тешког убиства, а стицај би такође био привидан и у односу на кривично дјело изнуђивања исказа (члан 166 став 1 КЗ ЦГ и члан 136 КЗС) па и у том случају предност треба дати кривичном дјелу мучења (члан 167 став 2 и члан 137 став 3 КЗС).⁶⁵⁵

У жељи да се дође до признања окривљеног, што се сматрало крунским доказом његове кривице, а о чему је било ријечи у претходним излагањима, мучење се дуго признавало као сасвим законит дио кривичног поступка. И у најразвијенијим земљама Европе оно је укинато тек у XIX вијеку, а данас постоји сагласност да је мучење забрањено и међународним обичајним правом.⁶⁵⁶ Док је извршење смртне казне у свијету и даље дозвољено, тјелесна казна се ни у ком случају не би смијела примјењивати, а човјеков физички интегритет морао би бити апсолутно заштићен.⁶⁵⁷ Као што се може закључити, изричите забрана мучења и других повреда физичког интегритета и људског достојанства понављају се у бројним универзалним и регионалним уговорима, међу којима се на универзалном нивоу посебно истичу Међународни пакт о грађанским и политичким правима (члан 7), Конвенција о правима дјетета (члан 37 (а))⁶⁵⁸ и Конвенција против мучења и других сурових, нечовјечних, или понижавајућих поступака или казни.⁶⁵⁹ На регионалном нивоу то су Европска конвенција о људским правима (члан 3), Америчка конвенција о људским правима (члан 5 (2)), Афричка повеља о људским и народним правима (члан 5), Интерамеричка конвенција за спречавање и кажњавање мучења и Европска конвенција о спречавању мучења^{660 661}.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, 389.

⁶⁵⁶ В. Димитријевић (2001), 95.

⁶⁵⁷ *Ibid.*

⁶⁵⁸ Конвенција о правима дјетета, *Службени лист СФРЈ*, бр. 15/90.

⁶⁵⁹ Усвојена 1984. и ступила на снагу 1987, *Службени лист СФРЈ*, бр. 9/91, Универзални документи о људским правима, Београд 2001, 275.

⁶⁶⁰ Европска конвенција о спречавању мучења, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2203.

⁶⁶¹ В. Димитријевић (2001), 222.

Апсолутна забрана свих облика тортуре од које изузеци не би смјели постојати чак ни у ситуацијама које би се могле навести као морално оправдане, попут спасавања живота или безбједности земље, својевремено је разматрана у Парламентарној скупштини.⁶⁶² Тако се приликом израде члана 3 Конвенције, члан Велике Британије у ПС, С. Кокс залагао за уношење дефиниције појма мучења у текст Конвенције.⁶⁶³ Како овај предлог није подржан члан 3 Конвенције у коначном није садржао дефиницију већ само забрану да нико не смије бити подвргнут мучењу, нечовјечном или понижавајућем поступању или кажњавању, а због изостављања термина “суров” текст ове Конвенције разликовао се по том питању од свих осталих међународних извора.⁶⁶⁴ Ипак, иако је у Конвенцији изостало дефинисање самог појма мучења, Европски суд за људска права приликом доношења пресуда упућује на дефиницију мучења дату у првом члану Конвенције УН о забрани мучења. Сходно наведеном мучење представља било коју радњу којом се неком лицу намјерно наноси велики бол или патња, било физичка или душевна, у сврху добијања признања или обавјештења од њега или треће особе, као кажњавање за дјела која је он или треће лице починило или је осумњичено да је починило, да би се оно или неко треће лице застрашило или приморало на нешто, или из било ког разлога заснованог на дискриминацији било које врсте, када такав бол или патњу наноси јавни службеник или неко друго лице које дјелује у званичном својству или се то учини уз његов подстицај или сагласност.⁶⁶⁵

Дефинисање мучења на овај начин постављено је прилично апстрактно. Самом дефиницијом појма мучења не позива се на неки прецизан облик злоставе нити се у том смислу упућује на списак конкретно забрањених радњи односно метода чија би се примијена могла сматрати мучењем већ се наводе суштински елементи које је нужно остварити како би се одређена радња могла сматрати тортуром.⁶⁶⁶ Тако су према датој дефиницији елементи мучења сљедећи: наношење

⁶⁶² И. Крстић (2005), 195.

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ *Ibid.*, 197.

⁶⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶⁶ *Ibid.*, 198.

тешког физичког бола, изазивање тешког душевног бола или патњи од стране или уз пристанак и/или одобравање службеног лица државног органа са одређеним циљем попут прикупљања информација, кажњавања или застрашивања лица.⁶⁶⁷

Осим наведене дефиниције појма мучења дате Конвенцијом УН о забрани мучења једино још Међу-америчка конвенција о спречавању и кажњавању мучења чланом 2 ове Конвенције исти дефинише на начин да се тортура мора схватити као било који акт извршен са намјером наношења физичког или душевног бола или патњи током истраге, као средство застрашивања, кажњавања или због остварења другог циља, а мора бити схваћена као употреба метода над особом које имају за циљ да униште личност или умање физичке или менталне способности пасивног субјекта чак и када не узрокују физичку бол.⁶⁶⁸ У том смислу, специјални извјештац УН у Извјештају о посјети Азербејџану⁶⁶⁹ наглашава да већ и страх од физичког мучења може, сам по себи, довести до психичког мучења те да одсуство трагова и ожиљака физичког мучења на тијелу пасивног субјекта дјела никада не смије бити третирано и као одсуство самог мучења. Изнијетим ставом у наведеном Извјештају апелује се на све надлежне државне органе да обрате посебну пажњу и буду свијесни да кривично дјело мучења може имати више својих појавних форми, које се међу собом веома разликују.⁶⁷⁰ И став Комисије УН за људска права по овом питању идентичан је па се тако истиче да застрашивање и примјена принуде, укључујући озбиљне и увјерљиве пријетње тјелесног повријеђивања, као и пријетње смрћу усмјерене према пасивном субјекту или трећем лицу, такође за посљедицу могу имати сурово поступање, а проузрокована психичка и физичка бол у том случају могу водити до мучења.⁶⁷¹ Квалификација радњи извршења ових кривичних дјела у пракси може представљати проблем обзиром на то да

⁶⁶⁷ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Основи међународних људских права*, Београд 2007, 169.

⁶⁶⁸ И. Крстић (2005), 197.

⁶⁶⁹ UN, Economic and Social Council, Distr. GENERAL E/CN.4/2001/66/Add.1 14 November 2000; *Ibid.* COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Fifty-seventh session, CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, INCLUDING THE QUESTIONS OF TORTURE AND DETENTION, Report of the Special Rapporteur, Sir Nigel Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights, resolution 2000/43 Извјештај о посјети Азербејџану E/CN.4/2001/66/Add.1, 19-21.

⁶⁷⁰ И. Крстић (2005), 200.

⁶⁷¹ *Ibid.*

преживљени физички, а посебно душевни бол и патња тешко могу бити објективно мјерени па је и саму тортуру некада тешко доказати, посебно у случају када до вјештачења тјелесних повреда не дође одмах.⁶⁷² Ипак, посљедице тортуре најчешће трају дужи временски период и испољавају се као повреде мозга, мишићно-скелетног система, сексуално пренесених болести, пост-трауматске епилепсије, деменције, хроничног синдрома бола, пост-трауматских психолошких поремећаја, депресије, анксиозности док је познато да тортура разара људско достојанство, кида везе са реалношћу, изазива отуђење и неспособност нормалне комуникације, осјећај стида, безвриједности, несигурности и зависности.⁶⁷³ Уколико у току тортуре наступи смрт пасивног субјекта дјела, аутопсијом се најчешће констатује да је наступила природна смрт узрокована срчаним ударом, гушењем или емболијом услијед претрпљеног стреса јаког интензитета.⁶⁷⁴

Да би се одређена радња ипак могла сматрати одређеним обликом злоставе неопходно је да иста достигне минимални степен суровости што према ставу Европског суда зависи од дужине трајања самог поступка мучења, примјењених метода, менталних способности и психичког стања пасивног субјекта дјела, као и пола, старости, вјерских, културолошких увјерења и здравља пасивног субјекта. Културолошки моменат и његово утврђивање у овим случајевима посебно је компликован, јер поступак који се у некој култури или од стране одређене индивидуе сматра мучењем или злостављањем, не мора нужно бити схваћено на исти начин и од стране надлежних органа.⁶⁷⁵

Међународним органима био је препуштен важан задатак, да развију досљедан начин тумачења важеће дефиниције мучења и других облика нечовјечног понашања и обезбиједи да се иста мјерила и стандарди поштују у сваком конкретном случају.⁶⁷⁶ Европски суд за људска права и раније Комитет за људска права суздржали су се од давања јединствене листе аката који би се могли сматрати

⁶⁷² С. Соковић, 172.

⁶⁷³ *Ibid.*

⁶⁷⁴ *Ibid.*

⁶⁷⁵ И. Крстић (2005), 198-201.

⁶⁷⁶ С. Соковић, 172.

озбиљним и суровим да би се подвели под појам мучења, али и да неки од облика не би остао ван домашаја правде јер савремене методе мучења подразумијевају унапређења већ опробаних метода, која имају за циљ што теже откривање нанијетог психичког и физичког бола пасивном субјекту дјела. Тако тортура данас може трајати изузетно дуго, а да при том не доведе до смрти лица јер се стимулише бол у дијеловима тијела који су удаљени од мозга и других органа.⁶⁷⁷ Оваква понашања предузета у циљу изнуђивања исказа или признања могу варирати од примјењене силе и пријетње блажег интензитета до најтежих облика мучења. „Осим батињања, сакаћења, ускраћивања сна, потпуне сензорне депривације, изазивања опекотина, дробљења прстију, чупања ноктију и косе, затварање без вишемјесечне икакве везе са спољним свијетом, електрошокова, електроконвулзивног програмирања, ослијепљивање свијетлом, инсулинских шокова, фармаколошког третирања, примјењују се и методе фаланге, телефон, папагајева шипка, застава, свиња, мост, купање, палестинско вјешање, кинеска водена тортура, удица, бамбус тортура, подморница, Кентуцку Цхицкен, сува подморница, техника 7-уп, капуљача.“⁶⁷⁸ Као недавно објелодањене методе тортуре наводе се затварање лица на екстремној хладноћи без гардеробе, руски рулет, пријетња бушилицом, пријетња мучењем ближњих, изненадно пуштање изразито гласне музике и насумично понављање ове радње са циљем да се код лица изазове потпуни психички слом. Тако је у случају (*Adkoy v. Turska*, од 18. 12. 1996/VI) утврђено да је пасивни субјект дјела био подвргнут “палестинском вјешању” у случају када је ради изнуђивања исказа и добијања информација био свучен и објешен руку везаних иза леђа при чему је у медицинским налазима констатовано да је пасивни субјект дјела као посљедицу спроведене методе мучења приликом саслушања имао парализу обје руке у дужем временском периоду, која је прузрокована претрпљеним јаким болом због дугог временског периодаведеног у том положају.⁶⁷⁹

⁶⁷⁷ *Ibid.*

⁶⁷⁸ *Ibid.*

⁶⁷⁹ Ж. Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд 2006, 61.

Европски суд је по питању квалификације одређене радње као радње извршења кривичног дјела мучења морао бити веома обазрив из разлога што би у случајевима сувише лаких односно честих квалификација и сама градација појма суровости била изгубљена.⁶⁸⁰

Данас је познато да сљедеће радње неспорно представљају облике мучења и укључују: „фалангу“ (батињање по стопалима), „стрападо метод“ или „палестинско вјешање“, тешке облике батињања, електрошокове, силовање, лажна погубљења, сахрањивање живог лица док за неке облике није постигнута сагласност у погледу њихове класификације попут: тјелесног кажњавања наметнутог правосудном санкцијом, неких облика смртне казне и феномен „ходника смрти“, заточење у самици, неких аспеката лоших затворских услова, нестанци и поступак примијењен над дјететом који не би био сматран мучењем да је примјењен над одраслим човјekom.⁶⁸¹ Још увијек је популарна, давно настала, метода мучења која се спроводи кроз пет ступњева: први ступањ тортуре односи се на саму пријетњу тортуром; други степен тортуре примјењује се самим довођењем пасовног субјекта дјелана на мјесто мучења; трећи степен подразумијева припремање за спровођење самог поступка мучења (скидање и везивање); четврти степен карактерише постављање на справу намијењену мучењу и пети степен представља само мучење.

Одлука у познатом случају против Грчке, када је за вријеме седмогодишњег режима Пападопулоса, након што је на власт у Грчкој дошао државним ударом, примјењивана тортуре према слабом покрету отпора од стране обучених службеника полиције у виду сексуалног злостављања, ударања врећом пуном пијеска у главу, чупања косе, скакања по стомаку жртве, чупања ноктију, електрошокова, фаланги, довела до успостављања граница радњи извршења не само у односу на појам мучења већ и других облика злостављања чиме је установљена и разлика између радњи које представљају нечовјечно и понижавајуће

⁶⁸⁰ И. Крстић (2005), 206.

⁶⁸¹ *Ibid.*

поступање.⁶⁸² Тако је према ставу Европског суда закључено да нечовјечно поступање постоји онда када предузете радње не прелазе праг озбиљности и јачине који су потребни да би конкретна радња била квалификована као мучење, али је ипак ријеч о довољно озбиљним радњама које не би могле представљати само понижавајуће поступање.⁶⁸³ Ипак, за коначну квалификацију кривичног дјела није довољно утврдити степен претрпљеног бола већ је изузетно важно цјелокупно цијенити све околности случаја, јер се самосталан облик злостављања може јавити у виду понижавајућег поступања или кажњавања пасивног субјекта дјела у случају када је злостављање било усмијерено на изазивање осјећаја страха, подређености и патњи, а које су за циљ имале понижавање пасивног субјекта дјела и сламање његовог физичког и/или психичког отпота.⁶⁸⁴

Радње које за последицу имају изазивање осјећаја понижења пасивног субјекта дјела веома је важно размотрити и са аспекта учиниочевог субјективног елемента, јер да би био остварен овај облик злостављања важно је у сваком конкретном случају утврдити постојање намјере да се пасивни субјект деградира односно мора бити очигледно одсуство поштовања достојанства лица и постојање намјере да се оно понизи. За такве радње довољно је да представљају поступања којима се деградира пасивни субјект дјела у сопственим очима и угрожава његов физички и ментални интегритет. У том смислу, Суд у својим одлукама инсистира на ставу да патња и понижење које је пасивни субјект дјела доживио свакако мора бити већа од патње коју пасивни субјект осјећа приликом редовног лишавања слободе или извршења легитимне казне.⁶⁸⁵ Нарочита пажња од стране државних органа мора се посветити случајевима у којима постоји највећа вјероватноћа и опасност да ће се приближећи тортури или одређеним сличним поступцима, што су и

⁶⁸² D. Gomien, *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, Beograd 1996, 17.

⁶⁸³ И. Крстић (2005), 206.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ В. Димитријевић (2001), 96.

у најуређенијим државама свијета, по правилу први сати и дани лишавања слободе.⁶⁸⁶

На просторима Србије и Црне Горе, у погледу примијењених начина злостављања и мучења од стране службеника полиције, бројни истражени случајеви иако разноврсни ипак указују на податак да се као најчешће јавља класично батињање приведених лица песницама, ногама, пендреком, палицама, али и ударање главе у зид или под.⁶⁸⁷ Наведене радње често се спроводе према лицу лишеном слободе за вријеме док су му руке везане лисицама, чиме се пасивни субјект кривичног дјела на тај начин доводи у стање потпуне беспомоћности. Осим у предјелу главе, ударци су углавном усмјерени ка посебно осјетљивим дијеловима тијела, као што су бубрези или табани, а забиљежено је и неколико случајева мучења електрошоковима. Такође, батињања саслушаваних лица врши се преко панцир кошуље којом се распоређује сила удараца на већу површину, услијед чега су видљиве последице батињања мање изражене, али је самим тим могућност наступања повреда унутрашњих органа већа.⁶⁸⁸

Изузетно је важно још једном истаћи да се забрана мучења може кршити и у случају када је ријеч о наношењу искључиво психичких патњи пасивном субјекту дјела, а које могу бити изазване и поступцима који се спроводе према њему блиским лицима. Такође, ова забрана може бити прекршена и у случајевима када се пасивни субјект дјела налази ван домашаја надлежних органа који га потражују, али је тешко погођен поступцима усмијереним ка њему њему блиском лицу (Almeida de Quinteros против Уругваја, 1981/139).⁶⁸⁹

Без обзира на тежину извршеног кривичног дјела поводом којег се лице саслушава, радње које се предузимају од стране поступајућег службеног лица никада не смију бити засноване на неком облику злоставе обзиром да је

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ *Под лупом, Противправно поступање органа унутрашњих послова у Србији и Црној Гори*, Фонд за хуманитарно право, Београд 1997, 44.

⁶⁸⁸ *Ibid.*

⁶⁸⁹ В. Димитријевић (2001), 97.

незамисливо да државни поредак буде брањен средством које је бројним међународним уговорима строго забрањено.⁶⁹⁰ У том смислу, примјена неког облика принуде према саслушаваном лицу дозвољена је у случају када су за то испуњени законом прописани услови што представља основ искључења противправности дјела на страни службеног лица само у случајевима када су за тако предузете радње били испуњени законски услови.⁶⁹¹

Радње извршења кривичног дјела мучења раније су биле квалификоване не толико по својој природи и степену суровости колико по циљу односно сврси њиховог наношења. У том контексту Међуамеричка конвенција против тортуре прописује да бол и патња морају бити нанијети у сврху вођења истражног поступка. Тек у касније донијетим одлукама Европског суда за људска права посебно се акцентује јачина односно интензитет претрпљених патњи пасивног субјекта дјела, а не толико циљ због којег су исте нанијете. Овај став Суда каснијим одлукама више пута је поновљен.⁶⁹² У том смислу се истиче да да би се одређене радње могле окарактерисати као мучење и самим тим разликовале од радњи извршења других кривичних дјела, оне морају проузроковати врло озбиљну и сурову патњу. У том контексту, у теорији се као интересантан наводи и став судије Зекије, који сматра да приликом утврђивања да ли постоји одређени облик злоставе не треба користити објективни већ субјективни тест.⁶⁹³ Тако према његовом мишљењу, старије лице које добије неколико удараца по тијелу може у том случају бити изложено мучењу док би таква радња предузета према млађем мушкарцу могла бити квалификована као нехумани третман. Дакле, предуслов да би се одређене радње могле квалификовати као кривично дјело мучења не мора увијек бити екстреман интензитет нанијетих патњи већ је у сваком конкретном случају потребно утврдити природу и степен суровости предузетих радњи, као и

⁶⁹⁰ С. Roxin (2008), 16.

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² И. Крстић (2005), 204.

⁶⁹³ *Ibid.*

примијењене методе обзиром да само пасивни субјект кривичног дјела може бити свједок сопствене патње.⁶⁹⁴

У контексту свега наведеног, закључује се да степен суровости не може бити и једини критеријум за оцјену и квалификацију предузетих радњи као радњи извршења кривичног дјела већ да се у сваком конкретном случају мора водити рачуна о полу и старости пасивног субјекта дјела, његовом физичком и менталном стању, дужини трајања поступка, физичким и психичким посљедицама, као и осталим карактеристика које могу бити од утицаја на ефекте предузетих радњих.

За разлику од кривичног дјела изнуђивања исказа гдје се на страни извршиоца кривичног дјела у основном и тежем облику јавља службено лице, основни облик кривичног дјела мучења може извршити свако лице док тежи облик дјела постоји у случају када је дјело извршено од стране службеног лица у вршењу службе или када је кривично дјело извршено уз његов изричит или прећутни пристанак или ако је службено лице подстрекавало другог на извршење основног облика кривичног дјела.

⁶⁹⁴ *Ibid.*

4.1.3.5. Однос кривичног дјела изнуђивања исказа (члан 136 КЗС и члан 166 КЗ ЦГ) са кривичним дјелом злостављања (члан 137 став 1 КЗС и члан 166а КЗ ЦГ)

Кривично дјело злостављања, у свом основном облику чини ко злоставља другог или према њему поступа на начин којим се вријеђа људско достојанство док тежи облик овог дјела постоји у случају када исту радњу изврши службено лице у вршењу службене дужности. Кривично дјело злостављања у кривичном законодавству Црне Горе постало је самостално Законом о измјенама и допунама Кривичног законика Црне Горе из 2010. године када је кривично дјело злостављање и мучење из члана 167 раздвојено на кривично дјело злостављање из члана 166а и кривично дјело мучење из члана 167.

Радња извршења кривичног дјела злостављања постављена је алтернативно сходно чему ово кривично дјело постоји у случају када неко лице злоставља другог или према њему поступа на начин којим се вријеђа људско достојанство.

У најширем смислу тумачења израза злостављања требало би сматрати нечовјечно поступање које се најчешће испољава изазивањем тјелесних или душевних патњи мањег интензитета чији праг не прелази боли које би се могле окарактерисати као лака тјелесна повреда.⁶⁹⁵ Ипак, иако предузете радње не досежу праг који је потребан за постојање кривичног дјела лаке тјелесне повреде, законодавац овом дјелу даје за нијансу тежи карактер предвиђајући за извршење истог само затворску казну и гоњење по службеној дужности обзиром да за основи облик кривичног дјела лаке тјелесне повреде предвиђа се новчана казна или казна

⁶⁹⁵ Љ. Лазаревић (2006), 428.

затвора до једне године, а гоњење за основни облик дјела предузима се по приватној тужби).⁶⁹⁶

Облици психичког и физичког злостављања лица могу бити веома различити, али се као типичне радње физичког злостављања у пракси наводи шамарање, вучење за уши, нос или косу, присиљавање лица да трчи ходником док га друга лица која се налазе са обје стране ходника спотичу док злостављање. На психичком плану ове радње најчешће представљају радње попут исмијавања, омаловажавања, подсијећање на непријатне ситуације, али и неке друге ситуације попут остављања лица неоправдано дуго да чека како би био примљен, необраћање пажње на присуство неког лица или његове изјаве, исмијавање начина говора и сл.⁶⁹⁷

Поступање на начин којим се вријеђа људско достојанство може се односити на врло широк спектар радњи, које би могле представљати радњу извршења овог кривичног дјела. Тако се у теорији по овом питању издвајају два става сходно којима радња овог кривичног дјела мора бити предузета као више сукцесивних радњи које чине цијелину док према другом ставу ово није неопходан услов већ се радња извршења овог кривичног дјела може остварити и у само једној предузетој радњи.⁶⁹⁸ Обзиром да је злостава ипак најчешће праћена и другим радњама којима се вријеђа људско достојанство у једној старијој судској одлуци узето је да су остварени елементи бића кривичног дјела злоставе у служби у случају када је „полицајац оштећеног назвао лоповом, псовао га, а затим и ударио“ (ОС у Београду Кж. 82/92).⁶⁹⁹ У истом смислу је констатовано да када су припадници полиције приликом легитимисања грађана исте вријеђали и називали шверцерима, поступајући према њима на начин којим се вријеђа људско достојанство извршили су кривично дјело злоставе у служби.⁷⁰⁰

⁶⁹⁶ *Ibid.*

⁶⁹⁷ *Ibid.*

⁶⁹⁸ З. Стојановић (2010), 387.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ *Билтен*, Република Србија и Републичко јавно тужилаштво, Београд 1/2000, 50.

Према ставовима раније судске праксе постојао је стицај тада постојећег кривичног дјела злоставе у служби из члана 66 КЗС и кривичног дјела лаке тјелесне повреде из члана 54 став 2, а у вези са ставом 1 КЗС, у случају када је службено лице ударцем службеном палицом лако тјелесно повриједило пасивног субјекта дјела, јер је у кривичноправном смислу наношење тјелесне повреде излазило из оквира бића кривичног дјела злоставе у служби.⁷⁰¹

И према ставу Врховног суда Србије у конкретном случају постоји идеални стицај наведених кривичних дјела, јер су једном истом радњом угрожена односно повријеђена два заштитна објекта и то права човјека и грађанина и човјеков тјелесни интегритет.⁷⁰²

⁷⁰¹ *Ibid.*

⁷⁰² *Билтен* (1/2000), 51.

4.1.3.6. Међународноправни аспект кривичног дјела изнуђивања исказа

Јединствен је став у теорији међународног права људских права да је заштита тјелесног интегритета и достојанства човјека апсолутна па је у том смислу и међународно гарантовано право на физички интегритет формулисано негативно „као забрана мучења, нечовјечног или понижавајућег поступања или кажњавања“.⁷⁰³ Забрана мучења, нечовјечног или понижавајућег поступања апсолутног је карактера и проистиче из чињенице да се ова забрана увијек мора примјењивати независно од понашања саслушаваног лица или мотивације власти, па чак и у случају када је живот других лица у непосредној опасности. Од ове забране нијесу допуштени апсолутно никакви изузеци, оправдавајући разлози нити вагање интереса независно од понашања лица, природе и тежине учињеног кривичног дјела.⁷⁰⁴ Тачније, важно је истаћи да се апсолутна природа односно недопуштеност дерогације одредби Конвенције УН односи само на мучење *stricto sensu*, а не и на друге облике окрутног, нечовјечног и понижавајућег поступања, који не достижу степен мучења. Ипак, сви остали међународни уговори не праве ову разлику, па се забрана дерогације једнако односи на мучење као и на нељудско и понижавајуће поступање (члан 4 став 2 МПГПП, члан 15 став 2 ЕКЉП).⁷⁰⁵ Тако према члану 3 ЕКЉП „нико не смије бити подвргнут тортури, нечовјечном или понижавајућем поступању или казни“, чиме се у највећем степену настоји заштитити тјелесни и психички интегритет лица. Као што смо претходно истакли, ова забрана представља апсолутно право које се ничим не може ускратити и остаје апсолутно на снази чак и за вријеме ванредних околности и ратног стања, као и у

⁷⁰³ В. Димитријевић, „Достојанство и физички интегритет као заштићене вредности/права“, *Годишњак* 2006, Београд 2007, 221.

⁷⁰⁴ Cvitanović et al.: *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb 2013, 35.

⁷⁰⁵ *Ibid.*

односу на лица која су извршила кривична дјела из домена организованог криминалитета или других тешких кривичних дјела.⁷⁰⁶

На овом мјесту поставља се питање да ли државе чланице Конвенције, односно њихови надлежни органи, уживају искрену дискрецију у одређивању домашаја ових правних појмова? У том смислу у теорији се истиче став да постављање стандарда да ли одређена радња представља радњу мучења, нечовјечног или понижавајућег поступања или кажњавања у складу са ЕКЉП може вршити једино Суд за људска права.⁷⁰⁷ Такође, важно је истаћи да је у пракси некада тешко одредити да ли одређена радња извршена од стране службеног лица представља кривично дјело изнуђивање исказа, посебно када се ради о радњи извршења тежег облика дјела праћеног тешким насиљем или радњи извршења тежег облика кривичног дјела мучења. Како сваки облик тортуре представља и нечовјечни третман, а сваки нечовјечни третман уједно је и понижавајући, радње примјене принуде или неког другог недозвољеног средства или начина испитивања од стране службеног лица могу варирати од благих до изразито тешких па је у том смислу важно што прецизније квалификовати радње предузете дејством силе, пријетње, недозвољеног начина или средства испитивања потребних за остварење кривичног дјела изнуђивања исказа у односу на тежи облик кривичног дјела мучења односно направити јасну границу што се подразумева под појмом примјене силе и пријетње у основном облику, као и принуде праћене тешким насиљем у случају остварења тежег облика кривичног дјела изнуђивања исказа и у каквом односу стоје тако остварене радње са радњама потребним за остварење тежег облика кривичног дјела мучења.

Разлика је само на први поглед очигледна.

И на овом мјесту по питању примјене силе и пријетње важи све претходно речено. Тако сила може бити апсолутна мада ће код овог дјела по правилу бити ријечи о компулзивној сили (која се може кретати од завртања руке, шамарања,

⁷⁰⁶ *Ibid.*

⁷⁰⁷ А. Јакшић, 97-98.

ударања, чупања косе, браде, бркова, што у неким случајевима може бити и радња злостављања или поступања на начин којим се вријеђа људско достојанство до изразито тешких облика радњи извршења кривичног дјела мучења). У случају упућивања пријетње, дилеме око квалификовања кривичног дјела не би требало бити јер би се у том случају вјероватно радило о кривичном дјелу изнуђивања исказа мада, као што ће касније опширније бити ријечи, некада је за постојање кривичног дјела мучења довољно и само наношење психичких болова, а пријетња по својој природи може бити таква да код пасивног субјекта изазове велике психичке патње, па је за разграничење ових кривичних дјела потребно сагледати у сваком конкретном случају све околности догађаја како би се могао донијети коначан суд о постојању кривичног дјела и ког.

Апсолутна природа забране мучења, другог окрутног, нечовјечног и понижавајућег поступања произилази из чињенице да се ова забрана примијењује апсолутно независно од понашања пасивног субјекта дјела или мотивације власти, па чак и у ситуацији у којој је живот других лица у опасности.⁷⁰⁸ Тако у Конвенцији УН против мучења и другог окрутног, нечовјечног или понижавајућег поступања, у члану 2 стоји да ванредне околности било које врсте, рата и ратне опасности, унутрашње политичке нестабилности или неког другог ванредног стања у држави, не могу бити оправдање мучењу.⁷⁰⁹ Како сходно одредбама Конвенције УН ванредне околности ма које врсте никада не могу оправдати мучење, исправно је закључити да се пријетња силом не може ни под којим условима оправдати ни у случајевима редовног стања у једној држави. *A maiore ad minus*, ако у случају рата и осталих великих неприлика ништа не може оправдати мучење, онда то мора важити и у ванредним околностима које се уклапају у државну свакодневницу.⁷¹⁰ Забрана тортуре постала је *ius cogens* норма, прописана бројним међународним инструментима, као и уставима и законима многих држава. У том смислу, у праву

⁷⁰⁸ Cvitanović *et al.*, 35.

⁷⁰⁹ C. Roxin (2008), 14.

⁷¹⁰ *Ibid.*, 15.

су изузетно ријетки случајеви да је нека забрана, као што је то забрана мучења, поновљена у тако великом броју међународних и националних аката.⁷¹¹

Конвенцији против тортуре и других свирепих, нечовјечних или понижавајућих казни или поступака, тортuru дефинише „као сваку радњу којом се неком лицу намјерно наноси велики бол или патња, физичка или психичка, с циљем да се од њега или неког трећег лица добију обавјештења или признања, да се казни за неко дјело које је оно или неко треће лице починило, или се сумња да га је починило, да се уплаши и на њега изврши притисак, или из било које друге побуде засноване на било каквом облику дискриминације, кад такав бол или патње наноси службено лице или неко друго лице које дјелује по службеној дужности или на основу изричитог налога или пристанка службеног лица“. У том смислу све бројнија јуриспруденција стразбуршких инстанци под повредама члана 3 Конвенције подразумијева наношење физичких и/или психичких патњи ради изнуђивања признања, добијања обавјештења или кажњавања лица за дјело које је он или неко друго лице извршило.

Наведена забрана се у том смислу не односи на бол или патње које се редовно јављају приликом лишења слободe лица или извршења санкција изречених у законски спроведеном поступку. Иако утврђивање кривице лица које примјењује принуду односно силу или пријетњу није предмет поступка Конвенције, а на основу доказа изнијетих међународној инстанци, држави чланици се од стране надлежног тијела увијек упућује одговарајуће мишљење као и препорука о хитном поступању унутар националних институција.⁷¹²

Без обзира на проток времена, који се мјери вијековима, суштина изнуђивања исказа остајала је иста док су се само методе њене примјене мијењале. За разлику од ранијих метода када се у највећем броју случајева инсистирало на изазивању тијелесних повреда које су биле лако уочљиве, савремене научно-елабориране методе, иако их не узрокују на исти начин узрокују физичке болове и

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² М. Вешовић (1993), 74.

патње јаког интензитета које у истој мјери воде разарању личности испитиваног лица.⁷¹³ И пракса Европског суда не оставља никакву сумњу у том смислу. Како је више пута истакнуто, члан 3 не односи се само на физичке већ и на изазивање психичких патњи пасивног субјекта дјела. У познатом случају Ирске против УК из 1978. године радило се о интензивном саслушавању уз примјену „пет техника дезоријентације“.⁷¹⁴ Примењене технике испитивања биле се: „wal standing“ (које се односило на вишесатно стајање на ножним прстима лицем окренутим ка зиду), „hooding“ (саслушаваном лицу за вријеме саслушања на главу се стављала платнена врећица), излагање буци, затим ускраћивање сна и на крају ускраћивање хране и воде. У одлуци Европског суда, донијетој у наведеном случају, истакнуто је да иако пет примењених метода нису код саслушаваних изазвале тијелесне повреде, оне јесу узроковале патње које су код њих изазвале „оштру узбуђеност“ и довеле до „чулне дезоријентисаности“.⁷¹⁵ Мериторно, суд је истакао да пет употребљених метода, без обзира на то што су биле усмјерене на изнуђивање признања и прикупљање обавијештења нису код саслушаваних изазвали патње посебног интензитета и окрутности какве се захтијевају за постојање тортуре. Ипак, након доношења ове пресуде, Велика Британија реформисала је своје законодавство (макар у сегменту који се односи на испитивање терориста) уводећи обавезне временске размаке у току испитивања, редовно спавање, давање хране и пића, редовну љекарску контролу и ограничење броја иследника који се могу смјењивати приликом испитивања једног испитаника.⁷¹⁶

У смислу разграничења појмова мучења и нечовјечног и понижавајућег поступања у теорији кривичног права узима се да се под нечовјечним третманом подразумијева „намијерно наносење озбиљних физичких и/или психичких патњи које нијесу досегле степен тортуре“ док се под деградирајућим понашањем подразумијева оно понашање које код пасивног субјекта дјела изазива „осјећај

⁷¹³ М. Вешовић, „Људска права и слободе“, *Југословенск ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3/1995, 73.

⁷¹⁴ В. Димитријевић (2001), 97.

⁷¹⁵ М. Пауновић, Б. Кривикапић, И. Крстић (2007), 54.

⁷¹⁶ М. Вешовић (1995), 74.

страха, зебње и инфериорности, а све подобно да се лице понизи и сломи његов евентуални отпор“. И према ставу судске праксе, поступак је деградирајући не само када вријеђа достојанство човјека у очима његове околине него и пред њим самим. Такође, понижавајућа природа поступка у истом смислу мора се цијенити и сходно културним мјерилима једне средине при чему се свакако у томе не може ићи до њене потпуне релативизације.⁷¹⁷ Новијим одлукама Суда истиче се став „да деградирајуће понашање постоји и у случајевима када се према лицу поступа на понижавајући начин и у приватном окружењу“ док се раније као релевантан узимао став да вријеђање достојанства човјека значи бити изложен другима.⁷¹⁸

И Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966) посебно је значајан у области заштите људских права и достојанства човјека, јер установљава основна универзална права, која се ни у ком случају не могу ускратити, па чак ни у “случају када опстанак нације угрози ванредна јавна опасност” у којој се сва друга права могу привремено суспендовати (члан 4). У исту групу спада и забрана да “нико не смије бити подвргнут тортури или свирепом, нечовјечном или понижавајућем поступању или кажњавању” (члан 7), као и одредба „да се према свим лицима лишеним слободе мора поступати човјечно и са поштовањем урођеног достојанства људског бића“ (члан 10).⁷¹⁹ Међународни пакт као цивилизацијска, вијековна, тековина представља општу сагласност о граници коју власт у односу на своје грађане никада не смије прекорачити односно границу испод које се појединац у друштву ни под којим околностима не смије наћи.⁷²⁰

Осим наведених међународних аката, постоји и низ других значајних и релативно прецизних препорука међународних организација којима се регулише начин поступања са лицима лишеним слободе, а које иако немају карактер међународних уговора ипак имају значајан ауторитет у смислу разраде постојећих правила којима се на међународном плану регулишу питања из области заштите

⁷¹⁷ В. Димитријевић (2001), 98.

⁷¹⁸ В. Димитријевић (1997), 57.

⁷¹⁹ С. Пановић Ђурић (1991), 105;

⁷²⁰ С. Соковић, 175-176.

људских права и слобода. Међу њима се истичу: Стандардна минимална правила о поступању са затвореницима, 1957.; Кодекс о поступању службеника за спровођење закона, 1978.; Кодекс понашања лица одговорних за примјену закона, 1979.; Принципи медицинске етике који се примјењују на улогу здравственог особља, нарочито љекара, у заштити затвореника и лица у притвору од тортуре и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака, 1982.; Декларација о основним начелима правде за жртве злочина и злоупотребе власти, 1985.; Основна начела независности правосуђа, 1985.; Скуп минималних права УН о малољетничком правосуђу, 1985.; Корпус начела о заштити свих притворених или затворених лица, 1988.; Правила о заштити малољетних лица лишених слободе, 1990.; Основна начела употребе силе и ватреног оружја од стране органа реда и мира, 1990.; Начела заштите ментално обољелих лица и побољшања психијатријске здравствене заштите, 1991.; Начела ефикасног ислеђивања и документовања мучења и сругих свирепих, нечовјечних или понижавајућих поступака или казни, Истамбулски протокол, 1999.⁷²¹

И поред бројних међународних аката, којима се у већој или мањој мјери настојало извршити прецизирање анализираних појмова, најзначајнији помак у њиховом дефинисању те у том смислу постављању стандарда у тумачењу истих на међународном нивоу услиједио је након доношења одлуке Европског суда у познатом и често цитираном случају *С. п. Француске* из 1999. године, која је довела ширеља постојеће дефиниције појма мучења. У одлуци се наводи да да би се одређени вид злоставе квалификовао као кривично дјело мучења, Суд мора прво утврдити степен разликовања ових радњи од радњи нечовјечног и понижавајућег поступања, што се посебно односи на намјерно нечовјечно поступање које доводи до озбиљних и свирепих патњи.⁷²² Исто разликовање постоји и у Конвенцији Уједињених нација о спречавању мучења и других облика свирепих, нечовјечних и понижавајућих поступака или казни, а што се закључује на основу чланова 1 и 16 гдје се између осталог наводи да „појам мучења означава сваки чин којим се неком

⁷²¹ *Ibid.*

⁷²² Ж. Дитертр, 52.

лицу намјерно наноси јак бол или велика патња, физичка или душевна с циљем да се од њега или неког трећег лица добије обавјештење или признање“, а поред намјере, у истој дефиницији Конвенције УН, јавља се и елемент циља. На основу бројне праксе Суда у овој области закључује се да је појам јаке патње и критеријум за њено одређивање релативан, као и критеријум минималне јачине, а приликом њиховог утврђивања увијек се морају размотрити и све остале околности сваког конкретног случаја.⁷²³

Конвенција УН против тортуре и других сурових, нечовјечних или понижавајућих поступака, обавезује све државе чланице да предузму све дјелотворне мјере ради спријечавања вршења инкриминисаних радњи на читавој територији под њиховом надлежношћу. Како је забрана тортуре апсолутна посебно се наглашава обавеза сваке државе потписнице да ове акте инкриминише као кривична дјела и обезбиједи адекватне санкције којима се узима у обзир изузетно озбиљна природа учињених кривичних дјела.⁷²⁴ У Конвенцији се даље наводи да одговорност за ове радње мора сносити службено лице које у том својству нареди, подстакне или помогне примјену неке од наведених радњи, или самостално учини кривично дјело, или ко, иако је у прилици спријечити дјело, то не учини. У том контексту је заузет чврст став да се наредба надређеног или државног органа никада не може навести односно уважити као оправдање извршења кривичног дјела, а изношјене изјаве не могу представљати ни доказе у кривичном поступку, али исте могу послужити као докази у поступку против лица које је такве акте предузело.⁷²⁵

Стандарди за ефикасну борбу против некажњивости “мучитеља”, а које је Европски комитет против мучења изложио у ставовима 25 – 42 14. Општег извјештаја, могу се сумарно приказати као свака забрана мучења и других облика злоставе која губи на својој увјерљивости уколико службена лица која су таква

⁷²³ С. Соковић, 180.

⁷²⁴ *Ibid.*

⁷²⁵ *Ibid.*, 181.

дјела учинила не одговарају за своје поступке.⁷²⁶ У том смислу се истиче да „ако се на информацију која указује да је извршен одређени облик злоставе не реагује на брз и ефикасан начин, службена лица која су такве радње извршила с разлогом ће веома брзо почети да вјерују да исте могу и даље чинити некажњено, па се оваква понашања шире геометријском прогресијом проузрокојући све теже посљедице.“⁷²⁷

Иако сви облици злоставе примијењени у сврху изнуђивања исказа односно изјаве у многим државама представљају кривична дјела за која се гони по службеној дужности, Европски комитет против мучења поздравља постојање оваквих законских рјешења, али истиче да она, сама по себи, нијесу довољна гаранција да ће и у случајевима навода о могућој злостави бити предузете све неопходне мјере како би се исте спријечиле. У складу са тим се истиче да је посебно важно развити свијест надлежних органа о обавезама које су дужне испуњавати, упркос томе да често није једноставно утврдити истинитост тврдњи о злостави јер је познато да одређени облици таквих радњи попут гушења, присиљавања лица лишених слободе да сатима стоје, клече, сједе у неудобном положају или буду лишена сна, не остављају видљиве трагове или трагова неће бити ако се методе злоставе вјешто примјењују.⁷²⁸ Из наведеног разлога се посебно наглашава да у случају када надлежни органи дођу у посид сазнања односно тврдњи о одређеним облицима злоставе, не смију сувише велику важност придати одсуству видљивих трагова повреда на тијелу пасивног субјекта дјела.⁷²⁹

Комитет Уједињених нација против тортуре донио је 2001. (случај Ристић) и 2005. године (случај Димитров) прве одлуке на основу индивидуално поднијетих представки од стране грађане Србије и Црне Горе, који су тврдили да су им радњама државних органа повријеђена Конвенцијом загарантована права. Индивидуално подношење представки Комитету омогућено је чланом 22 Конвенције против тортуре у којем се још констатује „да Комитет проглашава

⁷²⁶ Ђ. Игњатовић, 359.

⁷²⁷ *Ibid.*

⁷²⁸ В. Вековић (2006), 913-915.

⁷²⁹ *Ibid.*

неприхватљивим саопштења поднијета у складу са овим чланом, ако су анонима, ако сматра да представљају злоупотребу права на подношење саопштења, ако нијесу у складу са одредбама Конвенције, ако се исто питање у истом тренутку преиспитује од стране још неке друге међународне инстанце за истрагу или рјешавање таквих питања или ако појединац није исцрпио сва расположива интерна правна средства у држави“. Одлуке донијете од стране Комитета УН су у том смислу значајне јер је њиховим усвајањем доказана не само примијенљивост већ и непосредна обавезност примијене одговарајућих међународних стандарда у националном правном поретку.⁷³⁰ Одлука УН Комитета против тортуре у случају Ристић (2001) представља прву одлуку неког међународног тијела донијету по представци појединца против Савезне Републике Југославије.⁷³¹ Друга Одлука Комитета против тортуре УН донијета против Србије и Црне Горе односи се на случају Димитров (2005) гдје се констатује да приложене чињенице указују на кршење Конвенције против мучења и других свирепих, нечовјечних или понижавајућих казни или поступака извршене од стране државне заједнице Србија и Црна Гора. Комитет УН захтијева од државе потписнице да кривично гони лица која су одговорна за наношење констатованих повреда, као и да се упркос чињеници да лицу подносиоцу представке није омогућено вођење кривичног поступка у земљи против лица која су му нанијела тјелесне повреде и извршила кривично дјело изнуђивања исказа из тадашњег члана 65 КЗС, чиме му је ускраћена и могућност вођења грађанске парнице за накнаду штете, обезбиједи вођење поступка за накнаду нематеријалне штете.⁷³² Поред наведених одлука значајно је поменути и одлуке УН Комитета против тортуре у случајевима Даниловград (2002) и Димитријевић (2004) у којима су грубо кршене одредбе Конвенције против тортуре и других свирепих, нечовјечних и понижавајућих казни или поступака.⁷³³

⁷³⁰ *Ibid.*

⁷³¹ Случај Ристић (2001), Више вид.: *Под лупом-противправно поступање органа унутрашњих послова у Србији и Црној Гори*, 5.

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ С. Соковић, 192.

Дакле, суштинска обиљежја Конвенције, значајна за положај лица лишених слободе јесу та да је Конвенција увела до сада најпотпунији систем заштите људских права оличен у Европском суду за људска права. Заштита права и слобода у том смислу подразумијева обавезу државе да појединачна права нормирана Конвенцијом укључи у националне прописе и обезбиједи њихову заштиту у националним оквирима док се други аспект њихове заштите односи на признавање надлежности Европског суда при чему је посебно значајно да Конвенција и грађанима појединцима дозвољава активну легитимацију пред судом, чиме се могућност обраћања суду, некада резервисана искључиво за државе, проширује и на појединце односно грађане.⁷³⁴ Подношење индивидуалних представки Суду за људска права поводом повреде права гарантованих Конвенцијом које су учињене од стране државе уговорнице условљено је претходним исцрпљивањем свих средстава заштите пред националним судовима односно надлежним државним органима и роком од шест мјесеци од дана доношења последње правоснажне одлуке у том смислу. Свака држава је прихватањем Конвенције у обавези да адекватно примијени позитивно право, изврши имплементацију неопходних норми у том смислу омогући адекватну заштиту одређеним правима и слободама човјека. Констатовање од стране Суда да постоји повреда појединачног права гарантованог Конвенцијом за лице које је упутило представку значи и могућност накнаде штете, а коју је дужна исплатити држава потписница Конвенције.⁷³⁵ Значајно мјесто у европској пракси у области која се тиче карактера одлука Суда представљају „обавезни извршни наслови“ односно налози које су државе потписнице дужне поштовати, а што представља модел индивидуалног обраћања стразбуршким органима, али и обавезности одлука Суда значајних за успјех европског права у тој области.^{736 737}

⁷³⁴ *Ibid.*, 176-177.

⁷³⁵ *Ibid.*

⁷³⁶ М. Вешовић (3/1995), 64.

⁷³⁷ Цитирани аутор такође појашњава да су се Комитету за људска права, који је поступао по правилима Пакта о грађанским и политичким правима могли обраћати индивидуално појединци ради заштите својих права, али констатације Комитета донијете тим поводом нису биле обавезне за стране у спору за разлику од одлука Суда којима се странке у спору морају повиновати. Због тога

Са циљем да се прецизније разграниче потенцијалне радње извршења кривичних дјела изнуђивања исказа и мучења, у наставку дајемо дефиниције анализираних појмова, као општеприхваћених правних стандарда постављених све богатијом јуриспруденцијом Европског суда за људска права.

Суд је појам мучења по први пут одредио у вођеном међудржавном спору између Ирске и Уједињеног Краљевства, 1978. године на начин што је у пресуди заузет став да тортура представља „комбинацију нанесених сурових психичких и физичких болова и патњи“, а управо се по својству суровости тортура и разликује од радњи извршења осталих кривичних дјела.⁷³⁸ Међутим, као што смо претходно истицали, важно је имати у виду да за постојање тортуре није увијек неопходно да су пасивном субјекту дјела нанијете видљиве физичке односно тјелесне повреде већ ће ово кривично дјело постојати и у случају када су изазвани само психички болови услијед константног страха и претрпљеног стреса јаког интензитета, јер је остварење радњи кривичног дјела тортуре без остављања физичких трагова на тијелу пасивног субјекта кривичног дјела данас могуће употребом низа модерних техника испитивања. У том смислу Европски суд за људска права у својим новијим одлукама стоји на становишту да тортура постоји и у случају када на пасивном субјекту дјела нема видљивих тјелесних повреда односно физичких трагова претрпљење тортуре, јер су конкретне радње тортуре биле усмијерене на изазивање психичких те су у том смислу за посљедицу имале наступање тешких психичких сметњи односно поремећаја код пасивног субјекта дјела. Апсолутна забрана предузимања радњи које се могу окарактерисати као мучење важи без обзира на понашање саслушаваног лица за вријеме испитивања или тежину учињеног кривичног дјела, а као што смо више пута истицали од овог става не може се одступити чак ни у случају опште опасности која пријети националним интересима.

пракса овог тијела, без обзира колико респектабилна била није досегла домет и значај праксе Европског суда. Како је СФРЈ ратификовала Пакт, али не и Први опциони протокол, грађани Југославије нису били у могућности индивидуално се обраћати Комитету.

⁷³⁸ Д. Поповић, *Европско право људских права*, Београд 2012, 177.

Док је беспомоћност пасивног субјекта дјела иза затворених врата управо оно што ова кривична дјела увијек чини посебно гнусним у моралном смислу, примијена силе у свим другим случајевима, па и употребљене несразмјерне силе од стране службеног лица (приликом лишења слободе) не представља радњу извршења кривичног дјела изнуђивања исказа или кривичног дјела мучења. У том смислу, када службено лице у таквој ситуацији примијени несразмјерну чак и окрутну силу ради лишења слободе, може одговарати за неко друго кривично дјело, али не и за кривично дјело мучења.⁷³⁹ У том смислу примијена принуде за вријеме хапшења лица, која је утемељна на закону и сразмјерна, не представља радњу извршења кривичног дјела.

Према пракси Европског суда за људска права, нечовјечним третманом сматрају се радње којима се наноси физичка бол и патња употребом силе, као и примијена других средстава којима се утиче на сламање отпора саслушаваног лица. Приликом оцјене да ли се ради о нечовјечном поступку, нарочит утицај на квалификацију дјела има утврђивање постојања одређене намјере на страни службеног лица у надлежном државном органу да код пасивног субјекта дјела изазове осјећај његовог понижења.⁷⁴⁰ Овај облик злоставе је управо из наведених разлога и најтеже дефинисати, а што се посебно односи на утврђивање постојања одређене намјере будући да тражене посљедице настају као посљедице различитих активности и ситуација, па тражена намјера да се лице понизи често изостаје.⁷⁴¹ Тако се у одлукама Европског суда за људска права наводи да за постојање нечовјечног поступања није од значаја степен нанијете тјелесне повреде, односно важно је само да повреде нијесу безначајне што надаље значи да се може радити о лакој тјелесној повреди, ускраћивању хране и пића, али и изрицању неоправдано строге казне од стране националног суда уз кршење гаранција Конвенције или необезбијеђивање пружања потребне медицинске његе.⁷⁴² Док се према ранијем ставу Суда нечовјечним третманом није сматрала и пријетња употребом силе, у

⁷³⁹ Р. Драгичевић Дичић, И. Јанковић, 58.

⁷⁴⁰ А. Јакшић, 101.

⁷⁴¹ И. Крстић (2005), 214-215.

⁷⁴² А. Јакшић, 101.

теорији постоји став да се у зависности од степена претрпљеног страха, старосне доби, пола и здравственог стања лица, пријетњом употребе силе може достићи такав интензитет страха којим се појединцу одузима слобода одлучивања о садржини свог исказа.⁷⁴³ Међународна тијела за заштиту људских права такође су утврдила да је нечовјечно поступање постојало и у случајевима „одсуства активног злостављања, а уз постојање врло лоших услова у притвору“.⁷⁴⁴

Понижавајуће поступање представља најблажи облик повреде права из члана 3 ЕКЉП и постоји у случајевима када се у значајној мјери понижава друго лице без обзира на то да ли се конкретно таква радња предузима у присуству других или не будући да је довољно да се ради о понижењу или угрожавању достојанства личности пред самим собом, што смо у претходним дјеловима рада објаснили. Приликом утврђивања чињенице да ли је одређена радња заиста била понижавајућа акценат се ставља на обесхрабрење личности пасивног субјекта кривичног дјела и његовог положаја.

Држава има посебну обавезу да испуњава све своје преузете обавезе из међународних правних аката и да у оквиру својих надлежности предузима све неопходне мјере како би у оквиру својих граница пружила адекватну заштиту од мучења, нечовјечног и понижавајућег поступања, а самим тим и од примјене силе, пријетње, недозвољених средства или начина испитивања у сврху добијања информација односно исказа или изјава. У том смислу посебна пажња мора се посветити најосјетљивијим категоријама лица као што су малољетна лица, болесни и старији испитаници.⁷⁴⁵ Осим ових обавеза, држава је дужна обезбиједити све потребне правне механизме заштите, као и механизме потребне за вођење хитних истрага, процесуирање и кажњавање учиналаца ових кривичних дјела.⁷⁴⁶ У том смислу, међународним актима предвиђено је да кривично дјело мучења може бити извршено од стране службених лица, али законодавац у смислу хоризонталног

⁷⁴³ *Ibid.*, 102.

⁷⁴⁴ В. Димитријевић (2007), 228.

⁷⁴⁵ А. Јакшић, 102.

⁷⁴⁶ *Ibid.*

ширења тумачења Конвенције чини и корак даље којим предвиђа да основни облик кривичног дјела мучења постоји када је кривично дјело извршено од стране било ког лица, што је у складу и са праксом Европског суда за људска права будући да је познато да тортуру врше и припадници криминалних и других организација.⁷⁴⁷

Мучење, нечовјечно и понижавајуће поступање примијеном силе, пријетње, недозвољеног средства или начина испитивања употребљених у намјери добијања исказа или информације, представљају различите нивое захвата у људско достојанство, као и физички и психички интегритет пасивног субјекта дјела. Стога су све наведене радње општом прокламацијом, која у том контексту важи како за службена лица у државним органима тако и за физичка лица, строго забрањене.⁷⁴⁸ За боље разумијевање и примијену ових појмова у пракси, било би неопходно као правне стандарде користити сада већ устаљену праксу Европског суда за људска права, према којој се мучењем сматра оно поступање којим се пасивном субјекту дјела наноси врло озбиљна и окрутна патња, највећег интензитета. И као што смо у раду више пута нагласили, већ и сама пријетња мучењем, у случају је довољно стварна и непосредна, може представљати мучење.⁷⁴⁹

Понижавајуће поступање у одлукама Европског суда дефинише се као поступање које код пасивног субјекта дјела изазива страх, тјескобу, осјећај мање вриједности и понижење лица са намјером да се сломи физички или психички отпор и лице доведе у стање у којем поступа противно својој вољи или савјести (ЕСЉП, Ирска п. УК, 1977).⁷⁵⁰ Приликом оцијене је ли неко поступање било понижавајуће мора се узети у обзир и чињеница да ли је извршилац кривичног дјела имао намјеру понизити пасивног субјекта дјела и да ли је таква његова радња имала утицај на личност пасивног субјекта (ЕСЉП, Ц. п. Хрватске, 2006).⁷⁵¹ Чак и у случају ако се у поступку констатује да лице које је предузело одређене радње није

⁷⁴⁷ З. Стојановић (2010), 389.

⁷⁴⁸ Р. Драгичевић Дичић, И. Јанковић (2011), 19.

⁷⁴⁹ *Ibid.*

⁷⁵⁰ *Ibid.*, 20.

⁷⁵¹ *Ibid.*

имало намјеру понизити и омаловажити друго лице „не мора се искључиво сматрати да на тај начин није дошло до повреде права (ЕСЉП, Теста п. Хрватске, 2008).“⁷⁵² Иако не постоји каталог људских права, Европски суд правде у својим одлукама изричито признаје људско достојанство као „објективно уставно начело Европске уније“.⁷⁵³ У том смислу треба напоменути да су за подручје Европе, Европски суд за људска права, као и Европски суд правде, давали веома сличне формулације у погледу дефинисања појма људског достојанства.⁷⁵⁴

Сходно свему претходно наведеном, како се извршење кривичних дјела изнуђивања исказа и мучења од стране службених лица по правилу дешавају далеко од очију јавности, посебно сложено питање представља њихово процесуирање, рокови и доказивање на суду. Обзиром да је раније терет доказивања извршеног кривичног дјела падао на пасивног субјекта, многа лица која су прошла кроз ово искуство, усљед недостатка доказа, страха од полиције или осјећаја немоћи одустајали су од покретања кривичних поступака и тражења правде. Временом, макар када је у питању Европски суд за људска права, направљен је велики помак па се за разлику од ранијег периода, када се од подносиоца представке захтијевало достављање доказа који не остављају никакву разумну сумњу да је дошло до повреде права из члана 3 Конвенције, Суд се сада води начелом веома блиском англосаксонском *prima faciae evidence*.⁷⁵⁵ Тако је сада подносилац представке у обавези доставити доказе о постојању повреде права из члана 3 Конвенције, на основу лекарског увијерења или неког другог документа, којим се може доказивати постојање тјелесне повреда настале као посљедица извршеног кривичног дјела. У случају када је такав доказ достављен, даљи ток поступка зависи од одговора тужене државе, која ће моћи да се екскулпира само ако докаже да су настале тјелесне повреде посљедица самоповређивања лица или да су исте нанијете прије привођења и саслушања подносиоца представке као

⁷⁵² *Ibid.*

⁷⁵³ *Ibid.*

⁷⁵⁴ Meyer Ladewig, J. „Људско достојанство и Европска конвенција о људским правима“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1-2/2004, 31-32.

⁷⁵⁵ А. Јакшић, 112.

посљедице других радњих са којима надлежни државни органи нијесу имали везе.⁷⁵⁶ Према ставу Европског суда, у случају када је појединац у добром општем здравственом стању лишен слободе, а приликом пуштања из притвора биле су видљиве тјелесне повреде, постоји обавеза државе да пружи прихватљиво објашњење о поријеклу насталих повреда и доказе који несумњиво упућују на чињенице које доводе у сумњу објашњење догађаја које износи пасивни субјект дјела, нарочито ако објашњење поткрепљују медицински докази. У том смислу, медицински доказ мора бити сачињен од стране квалификованог љекара, који ће непристрасно и темељно, без присуства других лица извршити детаљан преглед и констатовати све повреде уз навођење објашњења повријеђеног лица о разлозима и начину њиховог настака и у оквиру извјештаја дати сопствено мишљење да ли су повреде могле настати у складу са датим објашњењима. Као што смо указивали, поред описаних случајева у којима постоје видљиве тјелесне повреде, одређено кривично дјело може постојати и у случају када нема видљивих физичких трагова, а такође ни привремених или трајних психичких посљедица. У том смислу је и став Суда којим је констатовано да повреда права постоји у случају када је окривљени тврдио да је био изложен млазевима воде док се свлачио.⁷⁵⁷ Без обзира на исход поступка вођеног пред националним судовима, осуда или ослобођење службеног лица, не ослобађа тужену државу од одговорности по основу Конвенције, која је у том смислу дужна пружити прихватљиво објашњење узрока и начина настанка повреде лица.⁷⁵⁸

Полазећи од чињенице да свака забрана губи на својој увјерљивости, уколико службена лица која су такве радње и извршила не одговарају за исте, Комитет је у 14. Општем извјештају предложио „Скуп стандарда за борбу против некажњивости мучитеља“. Улога Комитета не ограничава се само на постављање одређених стандарда већ се исти кроз дијалог са надлежним властима може укључити и у њихову имплементацији, а затим и процијену ефикасности

⁷⁵⁶ *Ibid.*

⁷⁵⁷ Ж. Дитертр, 57.

⁷⁵⁸ *Ibid.*

предузетих мјера на националном нивоу.⁷⁵⁹ Међутим, дугогодишње искуство Комитета указује да се забране веома често крше па се тако и мучење и други облици злоставе јављају у свим друштвима без обзира да ли су у питању транзициона или друштва са респектабилном демократском традицијом.⁷⁶⁰

Законодавац за извршен тежи облик кривичног дјела мучења предвиђа затвор у трајању од једне до осам година према чему би се погрешно могло закључити да су радње извршења квалификованог облика кривичног дјела мучења лакше од радњи извршења квалификованог кривичног дјела изнуђивања исказа, што никако не може бити случај. У прилог наведеном иде и чињеница да стицај између ових облика кривичних дјела може бити само привидан те да у том случају предност треба дати тежем кривичном дјелу, али се сходно важећим нормативним ријешењима оправдано може поставити питање које кривично дјело, обзиром на запријеђене казне, законодавац сматра тежим? Наравно да би у датом случају требало постојати само кривично дјело мучења, а не и кривично дјело изнуђивања исказа.

Надаље, бављење питањем адекватне имплементације и поштовање релевантних стандарда забране злоставе у националним законодавствима једне земље не значи да је рад надлежних државних органа њима значајно оптерећен. Суштина примијене стандарда забране оваквих понашања прије свега је у превентивног карактера, а стандардизацијом примјене мјера заштите на свим нивоима вршења државне власти успоставља се функционисање система који сам по себи у највећој могућој мјери онемогућава примијену било ког вида принуде и тортуре иако их као феномене који само мијењајући своју форму прате развој људског друштва, апсолутно није лако искоријенити.⁷⁶¹ Стога се сасвим оправдано сматра да правилна имплементација свих „међународних стандарда заштите“ заиста чини видљивим највећи број случајева њиховог кршења и то у мјери у којој заиста не могу остати без одговарајуће реакције. У систему међународних

⁷⁵⁹ В. Вековић (2006), 925.

⁷⁶⁰ В. Вековић, *Забрана мучења – инструменти и механизми Савјет Европе*, Београд 2005, 12-13.

⁷⁶¹ *Ibid.*

стандарда, пријетња санкцијом потенцијалним извршиоцима кривичних дјела није најзначајнија већ је примарно успостављање универзалног система поступања који онемогућава или своди на минимум случајеве кршења конкретних забрана, а тек секундарни значај има адекватно и ефикасно санкционисање појединачних аката.⁷⁶² У литератури која третира проблематику полицијске бруталности на територији Сједињених Држава предлаже се читав спектар могућих ријешења којима се полицијска бруталност може зауставити или значајно смањити, па се тако међу значајнијим ријешењима наводе чврсто руковођење надлежних лица, кажњавање кривоклетства полицајаца, патролирање без кола, цивилни надзор, строжи закони, реформе, приватни истражитељи, кривично и дисциплинско гоњење извршиоца за извршено кривично дјело, али и надређеног који пропусти да пријави кривично дјело извршено од стране свог подређеног.⁷⁶³ Међу водећим разлозима непријављивања службених лица за случајеве злоставе и самим тим њихове некажњивости, наводи се кодекс ћутања службених лица распоређених на овим пословима, као и страх пасивног субјекта кривичног дјела од полиције. Док се први разлог јавља свуда у свијету и самим тим је универзалног карактера, други је нарочито својствен земљама у транзицији, јер је у непосредној вези са степеном развоја демократије у конкретном друштву.⁷⁶⁴

У претходим дијеловима рада детаљније је разматран проблем примијене принуде, недозвољеног начина или средства испитивања у кривичном или неком другом поступку према окривљеном, свједуку, вјештаку или другом лицу у циљу добијања исказа или друге изјаве. Како је у савременом материјалном и процесном кривичном праву окривљеном дозвољено да користи своје право на одбрану на начин на који он то жели дозвољено му је да се брани говорећи истину, износи лажну одбрану или да се брани ћутањем. Сходно наведеном, на лицу је да сам процијени и одлучи да ли ће се и у којој мјери „ставити на располагање“ органима поступка као извор доказа, а за нашу анализу не може се занемарити ни чињеница да окривљеном најчешће није у интересу да износи истину о дјелу које

⁷⁶² *Ibid.*

⁷⁶³ В. Ракочевић, 950.

⁷⁶⁴ Б. Бабовић (2000), 322.

му се ставља на терет.⁷⁶⁵ Управо из наведеног разлога најчешће и долази до прекорачења граница службених овлашћења и вршења кривичног дјела од стране поступајућег службеног лица при чему за тако извршене акте свакако не смије бити оправдања будући да физички и психички интегритет човјека у свим фазама сваког поступка мора бити апсолутно заштићен.⁷⁶⁶ У том смислу, треба нагласити да у циљу остварења кривичноправне заштите друштва од криминалитета потребно ограничити грађанска права и слободе у најмањој могућој мјери, на начин да таква ограничења никада не могу водити угрожавању физичког или психичког интегритета личности.⁷⁶⁷ Иако је истину некада заиста немогуће утврдити без сарадње окривљеног лица, али и осталих доказа, поштовање Устава и закона никада не смије бити доведено у питање. Стога иако утврђивање истине представља циљ вођења сваког кривичног поступка, треба увијек имати на уму да свако модерно друштво, које се искрено определијелило за изградњу демократије, мора прихвати становиште „да се истина ипак не може откривати по сваку цијену“.⁷⁶⁸

У циљу што потпуније заштите Уставом прокламованих слобода и права човјека, примијена нових метода испитивања, осим са мјерама научног опреза, мора бити усаглашена и са бројним законским нормама и етичким правилима обзиром да се једино на тај начин може обезбиједити задовољавајући положај окривљеног у кривичном поступку и заштити његово достојанство.⁷⁶⁹ Са друге стране, држава на адекватан начин у том погледу мора поставити и одређене границе обзиром да никада не смије дозволити да борба с криминалитетом постане неефикасна. Надлежни државни органи у сваком тренутку морају располагати

⁷⁶⁵ М. Шкулић (2009), 366.

⁷⁶⁶ В. Димитријевић (2001), 90. Цитирани аутор наводи да у једном од водећих случајева ове врсте Б. в. Јамајке закључено је „да је повријеђено право лицу тиме што је на суду против њега кориштен исказ оптуженог дат под принудом чиме су повријеђени члан 7 који се односи на забрана мучења и члан 14 Пакта којим се прокламује да нико не може бити приморан да свједочи против себе и призна кривицу.“

⁷⁶⁷ М. Шкулић (2009), 366.

⁷⁶⁸ *Ibid.*

⁷⁶⁹ Р. Данић, „Прибављање доказа у кривичном поступку“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 2-3/2001, 205.

ефикасним мјерама за спријечавање извршења и откривање извршених кривичних дјела, па је у том циљу ограничавање права и слобода човјека на начин и у мјери која је у складу са Уставом и законима, допуштена. Да би надлежни органи и лица која у њихово име поступају функционисали уз пуно повијерење грађана неопходно је строго поштовање законских норми и унутрашњих правила у смислу да се мјере које су на располагању службеним лицима у сваком конкретном случају спроводе на основу прецизно утврђених овлашћења и уз гаранције против њихове неправилне примјене.⁷⁷⁰ У том смислу, изузетно је важно указати на неопходност континуираних обука службених лица, са посебним акцентом на поштовању права и слобода човјека у контактима између полицијских службеника и грађана. Стога, би полиција морала бити организована као високостручна служба која своју улогу у заштити друштва увијек реализује у складу са законским нормама и етичким кодексом у циљу поштовања слобода, права и достојанства човјека и грађанина.⁷⁷¹

У контексту свега наведеног, а на основу до сада истражених случајева из праксе закључено је да припадници полиције најчешће прибјегавају неком облику злостављања и мучења услијед изостанка квалитетног оперативног и теренског рада на откривању материјалних доказа који би били од значаја за вођење кривичног поступка⁷⁷² Такође, изузетно значајно у вези са анализираном проблематиком јесте и питање због чега ниједан подносилац пријаве (од пријављених случајева свих облика злоставе од стране припадника полиције на годишењем нивоу) Унутрашњој контроли рада полиције никада није било службено лице? У прилог наведеној тези свједоче и на упит добијени подаци, а који се односе на број пријављених случајева односно поднијетих предивки Унутрашњој контроли рада полиције МУП-а ЦГ, за период од 2010. закључно са 2015. годином. Према добијеним подацима од укупног броја пријављених случајева у 2010. години, који је износио 95, 14 предивки односило се на предмете пријављивања службеног лица за радње које би потенцијално представљале радње

⁷⁷⁰ *Под лупом - Противправно поступање органа унутрашњих послова у Србији и Црној Гори*, 79.

⁷⁷¹ В. Ракочевић (2002), 950.

⁷⁷² Закључци, *Под лупом - Противправно поступање органа унутрашњих послова у Србији и Црној Гори*, 44.

извршења кривичног дјела изнуђивања исказа или мучења. 2011. године поднијето је 109 пријава од којих 15 против службених лица за радње изнуђивања исказа или мучења, 2012. поднијето 91, од којих 6 против службених лица за радње изнуђивања исказа или мучења, 2013. укупно 123 од којих 8 против службених лица за радње изнуђивања исказа или мучења, 2014. 156 од којих 10 против службених лица за радње изнуђивања исказа или мучења и до новембра 2015. једна представка по основу радњи службеног лица које би потенцијално могле представљати радњу извршења кривичног дјела изнуђивања исказа или мучења.

На самом крају овог сегмента рада, важно је истаћи да је посматрано на дужи рок, приоритетно започети темељну реформу система образовања припадника полиције, с посебним акцентом стављеним на питањима поштовања загарантованих људских права и слобода, професионалне етике и едукације о законом дозвољеним начинима и методама прибављања материјалних доказа при чему би истовијетне препоруке важиле и за тужиоце и судије.⁷⁷³ У том смислу истичу се три фактора као кључна у процесу подстицања службених лица на хумано поступање у вршењу својих службених дужности и задатака, а то су: карактер обуке и школовања, карактер организационе средине и процес руковођења.⁷⁷⁴ Едукација лица која поступају у кривичном поступку и стварање специјализованих високопрофесионалних и прије свега хуманих кадрова, способних да ефикасно заштите лице у поступку у складу је и са познатом правноетичком идејом да сви закони вриједу само онолико колико вриједу људи који су позвани да те законе примјењују.⁷⁷⁵

⁷⁷³ *Ibid.*

⁷⁷⁴ С. Вуковић, Н. Милић (2004), 653.

⁷⁷⁵ М. Шкулић (2009), 366.

4.1.4. *Кривично дјело угрожавање сигурности* (члан 138 КЗС и члан 168 КЗ ЦГ)

4.1.4.1. Опште напомене

Кривичноправна заштита субјективног осјећаја личне сигурности човјека из које проистиче остваривање и свих осталих права и слобода пружа се инкриминисањем радњи којима се угрожава осјећај личне сигурности лица кривичним дјелом. Иако се кривичним законодавством пружа велики број облика заштите сигурности човјека и грађанина, законодавац се тиме није задовољио већ је кривичним дјелом угрожавања сигурности желио заштити и субјективну страну личне сигурности односно субјективни осјећај личне сигурности која је садржана у личном осјећању сваког човјека да је и његова личност правно заштићена.⁷⁷⁶ Стога се као заштитни објект кривичног дјела угрожавања сигурности јавља већ само осјећање личне сигурности чијим се нарушавањем ствара код пасивног субјекта дјела страх за властити живот и здравље.⁷⁷⁷

Радња извршења кривичног дјела угрожавања сигурности бројним позитивним упоредноправним ријешењима регулисана је на скоро идентичан начин.

Специфичност овог кривичног дјела и важна разлика у односу на остала анализирана кривична дјела огледа се у томе што је кривично дјело угрожавања сигурности једино које се остварује само једним обликом принуде односно пријетњом.

⁷⁷⁶ Д. Јаковљевић (1994), 194-195.

⁷⁷⁷ Д. Калаба, „Кривично дело угрожавање сигурности“, *Правни живот*, Београд 9/2004, 853.

4.1.4.2. Облици кривичног дјела угрожавања сигурности

4.1.4.2.1. Основни облик кривичног дјела угрожавања сигурности (члан 138 став 1 КЗС и члан 168 став 1 КЗ ЦГ)

Објект заштите кривичног дјела угрожавања сигурности јесте субјективни осјећај личне сигурности човјека и грађанина. Кривичним дјелом угрожавања сигурности кривичноправна заштита пружа се искључиво субјективном осјећају личне сигурности, а не и личној безбједности.⁷⁷⁸ Дакле, личну сигурност у контексту овог кривичног дјела потребно је схватити у субјективном смислу, што значи да за постојање овог кривичног дјела лична сигурност пасивног субјекта ни у ком случају не смије бити и објективно угрожена.⁷⁷⁹ Ако би поред субјективног осјећаја личне угрожености пасивни субјект дјела био и објективно угрожен по правилу би били остварени елементи бића неког другог кривичног дјела мада би у одређеним случајевима био могућ и стицај са другим кривичним дјелом, што би зависило од садржине умишљаја учиниоца дјела односно од онога на шта је његов умишљај био усмијерен.⁷⁸⁰ Тако у случају ако би се умишљај учиниоца дјела односио и на угрожавање сигурности пасивног субјекта и у објективном смислу, радило би се о покушају извршења другог кривичног дјела које би конзумирало кривично дјело угрожавања сигурности.⁷⁸¹

Радња извршења основног облика кривичног дјела угрожавања сигурности јесте употреба пријетње да ће се напасти на живот или тијело неког лица или њему

⁷⁷⁸ *Ibid.*, 859-860.

⁷⁷⁹ *Ibid.*

⁷⁸⁰ *Ibid.*

⁷⁸¹ *Ibid.*

блиског лица. Дакле, радња извршења основног облика дјела остварује се угрожавањем осјећаја личне сигурности односно изазивањем субјективног осјећаја личне несигурности упућеном пријетњом да ће се напасти на живот или тијело тог или њему блиског лица.

У том смислу, пријетња нападом на живот или тијело може бити појединачна у ком случају ће бити угрожена сигурност лица пријетњом напада на живот или на тијело тог лица или њему блиског лица, али и кумулативна у случају када се пријетња односи на напад на живот и тијело при чему је за постојање кривичног дјела без значаја да ли ће се напасти на живот или на тијело или на живот и тијело. (ОС у Београду Кж. 734/02).⁷⁸² Дакле, за постојање кривичног дјела угрожавања сигурности, у питању мора бити пријетња којом се у изглед ставља зло које укључује напад на живот и/или тијело пасивног субјекта дјела односно неког њему блиског лица.⁷⁸³

Кривично дјело сматра се довршеним у моменту наступања посљедице која се манифестује у изазваном субјективном осјећају личне угрожености односно узнемирености, уплахирености и страху таквог интензитета који доводи до стварања осјећаја личне несигурности и бојазни за свој или живот или тијело неког блиског лица. Суд у сваком конкретном случају мора утврђивати да ли се пасивни субјект дјела и субјективно осјетио угроженим због упућене му пријетње.⁷⁸⁴

Пасивни субјект дјела може бити свако лице којем се пријети да ће се напасти на његов живот или тијело или на живот или тијело њему блиског лица. У теорији се блиским лицем увијек сматрају чланови породице и породичне заједнице односно сродници по крви у правој линији, брат и сестра, брачни друг и лице са којим се живи у трајној ванбрачној заједници, усвојилац и усвојеник, старалац и лице под старатељством, али је у контексту овог дјела спорно да ли овај појам треба ширити и на друга лица као што су сродници по тазбини или по крвној

⁷⁸² *Билтен*, Окружни суд у Београду, 60/2003, 23.

⁷⁸³ Н. Делић (2014), 24.

⁷⁸⁴ Д. Калаба, 852.

вези, али у даљем степену сродства при чему се ипак заузима став да у контексту овог кривичног дјела појам блиског лица не би требало екстензивно тумачити.⁷⁸⁵

Пријетњу и код кривичног дјела угрожавања сигурности треба схватити на уобичајен начин односно на исти начин као што се она схвата код осталих кривичних дјела. У том смислу, пријетња представља стављање у изглед одређеног зла лицу којем се пријети при чему остваривање тог зла зависи од воље лица које пријети односно довољно је да лице које пријетњу упућује представи лицу коме пријети да остваривање зла којим се пријетило зависи од његовог посредног или непосредног утицаја. Ипак, у једној одлуци суд је закључио да кривичног дјела угрожавања сигурности нема у случају када је лицу запријеђено да ће треће лице бити плаћено да демолира његову кућу. За разлику од наведеног става заузетог у пракси, у теорији је заступљено мишљење да ће пријетња постојати и у случају када се у изглед ставља неко зло које треба да оствари треће лице, ако при томе онај ко пријети тврди да има или заиста има одлучујући утицај на вољу трећег лица.⁷⁸⁶ Због тога треба сматрати да је за постојање овог дјела довољно да лице које пријети представи лицу коме пријети да остваривање зла зависи од његовог посредног или непосредног утицаја.⁷⁸⁷

У смислу овог дјела неће постојати кривичноправно релевантна пријетња у случају када је иста изречена у свађи у којој два лица равноправно учествују.⁷⁸⁸ Интересантно питање у контексту овог кривичног дјела односи се на опомену када је иста била управљена на изазивање осјећаја угрожености лица коме је била упућена.⁷⁸⁹ Сходно ставовима заступљеним у теорији, упућивање опомене односно само застрашивање лица стављањем у изглед неког зла које му може бити нанијето, а да при томе лице које опомиње реализацију зла не доводи у везу са собом, само по себи не представља радњу извршења неког кривичног дјела односно није

⁷⁸⁵ Љ. Лазаревић (1995), 375.

⁷⁸⁶ U. Kindhauser, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Auflage, Munchen, 2006, 704; Цит. према: З. Стојановић, (2013а), 6.

⁷⁸⁷ З. Стојановић (2013а), 6.

⁷⁸⁸ *Ibid.*

⁷⁸⁹ *Ibid.*

инкриминисано, што се сходно ставу присутном у теорији може сматрати правном празнином у кривичноправној заштити.⁷⁹⁰

Према ставу заступљеном у теорији, као и већем броју судских одлука, пријетња мора бити „реална односно објективно подобна да изазове страх и угроженост лица коме се пријети“.⁷⁹¹ У случају да је лице коме се пријети свјесно неподобности средства којим се пријети, не би се могло узети да постоји ово кривично дјело, јер очигледно изостаје реалан основ за изазивање субјективног осјећаја личне несигурности.⁷⁹² Ипак, сходно ставу заузетом у једној одлуци, ако је пасивни субјект „оправдано вјеровао у остварљивост пријетње“ треба узети да ово кривично дјело такође постоји, као и у случају када средство објективно није било подобно за реализацију упућене пријетње, али је пасивни субјект дјела у датим околностима имао другачију представу о подобности средства којим му је било запријеђено.⁷⁹³ Тако је у једној старијој судској одлуци (СВСЈ Кж. 89/62) изнијет став да за постојање кривичног дјела угрожавања сигурности није потребно да је извршилац стварно хтио остварити упућену пријетњу убиством, као ни то што средством којим је пријетио није било могуће остварити пријетње.⁷⁹⁴ Дакле, за постојање овог дјела није нужно да онај који пријети то и озбиљно мисли, нити да је средство којим се пријети подесно да се њиме друго лице лиши живота односно тјелесно повриједи или да му се здравље наруши.⁷⁹⁵ У том смислу се у домаћој, али и страној судској пракси често истиче да и пријетња празном пушком односно оружјем у случају ако је пасивни субјект дјела имао погрешну представу да је оно пуно, може код њега изазвати субјективни осјећај личне несигурности, као што би било и у случају пријетње оружјем које није право, али које оставља такав утисак.⁷⁹⁶ Тако је у једној судској одлуци утврђено да је учинилац упутио пријетњу

⁷⁹⁰ *Ibid.*

⁷⁹¹ Љ. Лазаревић (2006), 429.

⁷⁹² *Ibid.*

⁷⁹³ *Ibid.*, 430.

⁷⁹⁴ *Ibid.*

⁷⁹⁵ Z. Jovičić, *Pregled sudske prakse*, Titovo Užice 1973, 126.

⁷⁹⁶ D. Omerod, 392.

пасивном субјекту са којом се од раније налазио у свађи, да ће убити њу као и све остале чланове њене породице, а затим је двапут у њеном правцу пуцао из пиштоља “МГ”. Обзиром на чињеницу да се догађај одиграо ноћу и да пасивни субјект очигледно не умије разликовати прави пиштољ од пиштоља “МГ”, тим прије што су ти пиштољи међусобно слични и по облику и по звуку опаљења, као и узевши у обзир озбиљне пријетње учиниоца изражене ријечима да ће је убити, пасивни субјект је услјед таквог понашања доведена у стање страха, препасти и личне несигурности у знатном степену, јер је, у наведеним околностима, била сигурна да се њен и животи чланова њене породице налазе у великој и непосредној опасности“, на основу чега суд у одлуци истиче да је очигледно да је учинилац дјела управо хтио инкриминисаном радњом застрашити пасивног субјекта и да је желио да његову пријетњу озбиљно схвати. Стога је Савезни врховни суд заузео став да је учинилац дјела угрозио сигурност пасивног субјекта озбиљном пријетњом да ће напасти на живот и тијело, из чега слиједи да су његовим радњама остварена сва законска обиљежја кривичног дјела угрожавања сигурности, (СВСЈ Кж. 98/62).⁷⁹⁷

У односу на анализирана кривична дјела, али и шири круг кривичних дјела која се могу извршити принудом, важно је указати на специфичну разлику, која се огледа у томе да је кривично дјело угрожавања сигурности могуће извршити искључиво примијеном саме пријетње, а не и другим обликом принуде односно силом. Тако, ако је ријеч о злу које се већ остварује, а не о оном које тек треба да се оствари, радња извршења кривичног дјела губи карактер пријетње и поприма карактеристике силе као другог облика принуде.⁷⁹⁸ Тиме радња више не може бити квалификована као радња извршења кривичног дјела угрожавања сигурности већ као другог, по правилу тежег кривичног дјела.

Као што смо истакли, појам пријетње и овдје треба схватити на исти начин као и код других кривичних дјела код којих се пријетња јавља као елемент бића па

⁷⁹⁷ Љ. Лазаревић (2006), 429.

⁷⁹⁸ З. Стојановић, „Прописивање и примена кривичног дела угрожавања сигурности у кривичном праву Србије“, у: *Казнена реакција у Србији, део III*, Београд 20136, 3.

у том смислу све кривичноправне карактеристике пријетње о којима је било ријечи у претходним дијеловима рада важе и код овог кривичног дјела.

Дакле, пријетњом у смислу овог кривичног дјела треба сматрати пријетњу која је по свом карактеру и околностима под којима је изречена објективно подобна да код лица којем је упућена изазове осјећај страха, личне угрожености, несигурности или неспокојства.⁷⁹⁹

Пријетња мора бити озбиљна и могућа при чему је мјеродавно и како је пријетњу схватило лице коме је упућена.⁸⁰⁰ Дакле, објективни карактер пријетње, као и околности под којима је изречена морају бити такве природе да код лица коме је таква пријетња упућена изазове осјећај страха, субјективног осјећаја личне угрожености, несигурности или неспокојства. У том контексту се истиче да за постојање кривичног дјела није неопходно да је пријетња од стране онога који пријети била озбиљна односно да је средство којим се пријети било подесно да се њиме угрози живот пасивног субјекта дјела. За постојање довршеног кривичног дјела угрожавања сигурности такође није одлучно ни то да ли је учинилац пријетећи другом лицу озбиљно мислио већ само да ли је од стране пасивног субјекта дјела таква пријетња могла бити озбиљно схваћена и да ли је на тај начин код њега могла изазвати извјесне промијене на психичком плану у виду страха или узбуђености.⁸⁰¹ У контексту свега наведеног, и даље се као спорно јавља питање да ли се озбиљност пријетње у смислу овог кривичног дјела увијек оцјењује искључиво са аспекта пасивног субјекта дјела, па и онда када већина грађана такву пријетњу не би схватила озбиљно.⁸⁰² У том смислу се у старијој домаћој и иностраној литератури као критеријум узимао просјечан грађанина, што би значило да се тражило наступање посљедице кривичног дјела у односу на субјективни доживљај лица „који није ни херој ни кукавица“ али су се у обзир такође узимале и све друге

⁷⁹⁹ М. Петровић, „О кривичним делима против слобода и права човека и грађанина учињеним на штету припадника другог народа, народности или етничке групе“, *Билтен Округног суда у Београду*, Београд 1990, 15.

⁸⁰⁰ Д. Калаба, 852.

⁸⁰¹ *Ibid.*

⁸⁰² З. Стојановић (20136), 4.

околности догађаја које су могле бити од значаја за ову процијену попут личности пасивног субјекта дјела и оног који пријетњу упућује. Ипак, констатацији да се озбиљност пријетње увијек цијени са аспекта пасивног субјекта треба додати да она и објективно мора изгледати тако да се може схвати озбиљно, макар и само од стране одређеног мањег броја лица.⁸⁰³ Закључује се да се озбиљност упућене пријетње увијек мора утврђивати у току кривичног поступка при чему је неопходно објективно сагледати све околности конкретног случаја, а посебно однос пасивног субјекта и учиниоца дјела.⁸⁰⁴

Као интересантно, у теорији се јавља питање да ли постоји пријетња у смислу овог кривичног дјела у случају када се пријети угрожавањем живота или тијела помоћу црне магије и врачањем. У том смислу, у теорији постоји став да ако је пасивни субјект кривичног дјела изразито сујевјерна особа која вјерује да се пријетња може остварити на тај начин при чему је лице које пријетњу упућује свјестно тога, требало би сматрати да је и таква пријетња подобна да се њоме изазове наступање посљедице односно изврши кривично дјело угрожавања сигурности.⁸⁰⁵

Као што смо претходно истакли, код кривичног дјела угрожавања сигурности ради се о квалификованој пријетњи односно таквој пријетњи којом се у изглед ставља тачно одређено зло да ће се напасти на живот или на тијело, или на живот и тијело пасивног субјекта дјела или њему блиског лица.⁸⁰⁶ Како живот и тијело уживају широку кривичноправну заштиту, сваки противправан напад на исте представља одређено кривично дјело па се у контексту наведене анализе овдје заправо ради о пријетњи да ће бити учињено неко кривично дјело против живота и тијела или неко друго кривично дјело коме живот и тијело нијесу примарни заштитни објект, али се његовим извршењем такође напада живот и/или тијело пасивног субјекта дјела. Ипак, у смислу кривичног дјела угрожавања сигурности

⁸⁰³ *Ibid.*

⁸⁰⁴ Д. Калаба, 852.

⁸⁰⁵ З. Стојановић (2013б), 4.

⁸⁰⁶ *Ibid.*, 5-7.

напад треба схватити тако да обухвата пријетњу повредом и угрожавањем живота и тијела пасивног субјекта дјела.⁸⁰⁷

Такође је важно указати да упућивање пријетње да ће бити нанијето „неко друго тешко зло“ није релевантно у смислу остварења елемената бића кривичног дјела угрожавања сигурности осим ако остваривање тог другог зла обухвата и угрожавање живота и тијела пасивног субјекта дјела. У том случају би требало узети да постоји квалификована пријетња у смислу овог кривичног дјела ако се нпр. пријети неком лицу да ће му бити запаљена кућа ноћу за вријеме док у њој спава са породицом.⁸⁰⁸

У случају када лице упућену пријетњу не схвати озбиљно, па из тог разлога не наступи посљедица у смислу овог кривичног дјела, постојаће некажњив покушај извршења овог кривичног дјела. Дакле, у том случају сматра се да кривичног дјела угрожавања сигурности нема из чега се закључује да постојање кривичног дјела може зависити и од осталих околности случаја попут држања лица коме је пријетња упућена, његовог физичког или психичког стања, става према упућеној пријетњи, али и другим околностима.⁸⁰⁹ Како се озбиљност остварења пријетње увијек мора цијенити и са аспекта лица коме се пријетња упућује у једној судској одлуци је констатовано да „када је учинилац запријетио службујућем полицајцу да ће му забити нож у леђа кад га сретне на улици, полицајац је, према властитој изјави, оправдано био у страху, посебно јер је знао да је учинилац до сада био седам пута осуђиван и двадесет два пута кажњаван од стране суда за прекршаје“ (ВСС Кж. 927/70-05).⁸¹⁰ Тако се озбиљност упућене пријетње, осим свега наведеног, мора цијенити и у односу на личне карактеристике лица које пријетњу упућује, његове склоности ка вршењу кривичних дјела, раније осуђиваности, али и међусобних и других односа између учиниоца и пасивног субјекта кривичног дјела.

⁸⁰⁷ *Ibid.*

⁸⁰⁸ *Ibid.*

⁸⁰⁹ *Ibid.*

⁸¹⁰ Б. Чејовић (2008), 210.

Пријетња може бити упућена на веома различите начине при чему се на основу бројне судске праксе у том погледу наводи упућивање пријетње вербално, писано, знацима, цртежима, конклюдентним радњама, показивањем одређених предмета, пуцањем из ватреног оружја у ваздух. Из наведеног се може закључити да радњу извршења овог кривичног дјела може представљати пријетња упућена на било који подобан начин којим је на страни пасивног субјекта дјела могуће изазивати последицу, као што је то у једном случају учињено упућивањем позива путем анонимног телефонског позива.⁸¹¹ У том смислу суд је у једној одлуци огласио кривим за кривично дјело угрожавања сигурности окривљеног јер је лупао на врата пасивних субјеката, говорећи да ће их све побити, сјекиром развалити врата, поцијепати клавир и завршити са њима, па је пријетњом и предузетним радњама код њих створен осјећај личне угрожености (ОС у Београду Кж. 1953/04).⁸¹² Супротно наведеном, према ставу заузетом у другој судској одлуци констатовано је да би постојало кривично дјело угрожавања сигурности, потребно је да постоји озбиљна пријетња да ће се напасти на живот или тијело и тиме угрозити сигурност неког лица. У истој одлуци суд даље констатује да се упућивање пријетњи убиством лицу које се налази у закључаном стану, према мишљењу суда не може сматрати кривичним дјелом угрожавања сигурности, јер се таква пријетња у конкретним приликама не може третирати као озбиљна пријетња да ће се напасти живот или тијело, па таква пријетња сама за себе није била довољна за постојање дјела угрожавања сигурности (ВСС Кж. 425/62).⁸¹³ Типичном радњом извршења кривичног дјела угрожавања сигурности у пракси се сматра упућивање вербалне пријетње. Ипак, у судској пракси забиљежени су и случајеви упућивања пријетње конклюдентним радњама па се у том смислу издваја став из судске одлуке сходно којем су учиниоци оглашени кривим да су угрозили сигурност лица „тако што је првоокривљени рекао пасивном субјекту ископаћу ти оба ока, док му је другоокривљени прилазио држећи шрафцигер у руци.“ Неосновано се у том смислу наводило да другоокривљени није упутио никакву

⁸¹¹ Н. Делић (2014), 24.

⁸¹² Б. Чејовић (2008), 212.

⁸¹³ *Ibid.*

пријетњу оштећеном већ да му је само прилазио са шрафцигером у руци те да се пријетња може изрећи само вербално, јер су овакви наводи одбачени као неосновани обзиром да се пријетња може извршити и конклюдентном радњом. (ОС у Београду Кж. 2856/05).⁸¹⁴

За остварење кривичног дјела угрожавања сигурности није нужно да је пасивном субјекту дјела пријетња лично саопштена већ је довољно да је иста упућена на начин и под околностима које су код пасивног субјекта у тренутку када је за њу сазнао могле изазвати жељену последицу. Стога се сматра да ће кривичноправно релевантна пријетња постојати и уколико је пријетња била упућена преко другог лица односно лица које је пријетњу пренијело.⁸¹⁵ У том смислу поставља се питање кривичноправног положаја лица које пријетњу „преноси“. У конкретном случају, кривичноправни положај лица које пријетњу преноси зависиће од више околности међу којима ће се посебно цијенити умишљај тог лица.

За постојање кривичног дјела угрожавања сигурности такође се као важно поставља питање степена одређености пријетње обзиром да сасвим неодређена пријетња није довољна за остваривање елемената бића овог кривичног дјела.⁸¹⁶ Кривичноправно релевантна пријетња за постојање овог дјела мора бити одређена што значи да иста мора бити упућена тачно одређеном лицу или одређеном броју односно кругу лица. У случају када је пријетња усмијерена према више лица односно када извршилац једном радњом угрози сигурност више одредивих лица сматра се да је остварен тежи облик кривичног дјела угрожавања сигурности. У случају када је ријеч о више лица мора се радити о упућеној једној пријетњи иначе би постојао стицај кривичних дјела док уколико се пријетња односи на неодређен број лица неће постојати ово кривично дјело.⁸¹⁷

⁸¹⁴ *Ibid*, 215.

⁸¹⁵ З. Стојановић (2013б), 5.

⁸¹⁶ *Ibid*.

⁸¹⁷ З. Стојановић (2013б), 6. Цитирани аутор даље наводи да је исправно узео Апелациони суд у Београду да тај услов није остварен у случају када је окривљени преко свог „Фејсбук“ профила

Код кривичног дјела угрожавања сигурности јавља се дилема да ли је уопште неопходно прецизно означити односно знати идентитет пасивних субјеката дјела или је довољно да су они одредиви односно да се зна на која лица се односи пријетња. У теорији је у том смислу заузет став сходно којем је за постојање кривичног дјела угрожавања сигурности потребно знати на која лица односно круг лица се односи пријетња којом је угрожен осјећај њихове личне сигурности што међутим не значи да идентитет тих лица мора бити тачно одређен у оптужном акту. У том смислу довољно је да их је могуће одредити сходно некој околности која је у вези са упућеном пријетњом.⁸¹⁸

Свеукупно, у теорији је заузет став да у случају када се ради о пријетњи упућеној несразмјерно великом броју лица не би се могло говорити о кривичном дјелу угрожавања сигурности обзиром да се основано може поставити питање да ли је у том случају пријетња заиста остварљива, а самим тим и озбиљна.⁸¹⁹

Кривичноправно релевантну пријетњу, у контексту овог кривичног дјела, може упутити и дијете, али и душевно болесно лице обзиром да питање урачунљивости као и степен физичког или психичког развоја лица које пријетњу упућује није релевантно за њено постојање. Некада пријетња коју упуту душевно болесно лице прије може изазвати озбиљан страх лица коме је иста упућена него што би то било у случају када би исту пријетњу упутило лице које није душевно болесно. У случају када је код лица коме је пријетња упућена изазвана посљедица односно осјећај личне угрожености на страни таквог учиниоца не може постојати кривично дјело. У случају када је такву пријетњу упутило неурачунљиво лице остварено је само објективно неправдо док према дјетету не могу бити примјењене кривичне санкције.⁸²⁰

пријетио свим учесницима геј параде, те да стога нису остварени битни елементи овог кривичног дјела, јер таква пријетња није индивидуализована. (АС у Београду, Кж П03, 9/11).

⁸¹⁸ *Ibid.*

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ З. Стојановић (2013б), 6.

Обзиром на то да неурачунљива лица не чине кривично дјело већ само противправно дјело које одговара законском опису неког кривичног дјела у неким законодавствима⁸²¹ постоји рјешење сходно којем се на њих, ако је ријеч о опасним лицима, примјењују принудне мјере чувања и лијечења које немају карактер кривичних санкција.⁸²² Упућена пријетња, као и природа и степен душевне поремећености, у контексту осталих околности конкретног случаја, може указивати на то да постоји озбиљна и реална опасност од вршења неког противправног дјела у закону предвиђеног као кривичног дјела, што је услов за примјену мјере безбједности обавезног психијатријског лијечења на слободи, а с обзиром на то да се пријетња односи на напад на живот и тијело, може постојати и опасност од вршења неког тежег дјела што је услов за примјену мјере безбједности обавезног психијатријског лијечења и чувања у здравственој установи.⁸²³ У том смислу мјера безбједности обавезног психијатријског лијечења и чувања у здравственој установи може се примијенити у односу на двије категорије лица и то у односу на учиниоца који је кривично дјело учинио у стању битно смањене урачунљивости и у односу на учиниоца који је у стању неурачунљивости учинио противправно дјело предвиђено у закону као кривично дјело.⁸²⁴

Закон о малољетним учиниоцима кривичних дјела и кривичноправној заштити малољетних учинилаца⁸²⁵ као важну новину предвиђа могућност примијене мјера безбједности обавезног психијатријског лијечења и према малољетним лицима. Ипак, одредбе ЗМУКД-а у том погледу остале су недоречене што се посебно односи на важно питање да ли постоји категорија неурачунљивих и

⁸²¹ Новим рјешењем КЗ Републике Српске долази до потпуног раскида са досадашњом правном традицијом, а сходно којем рјешењу је искључена могућности изрицања мјера према неурачунљивом учиниоцу у кривичном поступку., В. Икановић, „Кривичноправни положај неурачунљивог учиниоца у Републици Српској“, у: *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор 2013, 443.

⁸²² *Ibid.*

⁸²³ З. Стојановић, „Мере безбједности психијатријског лечења - Принудно психијатријско лечење као кривична санкција“, у: *Казнена реакција у Србији*, Део V, Београд 2/2014, 150.

⁸²⁴ *Ibid.*

⁸²⁵ Закон о малољетним учиниоцима кривичних дјела и кривичноправној заштити малољетних учинилаца - ЗМУКД, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005.

битно смањено урачунљивих малољетних учинилаца. Ово питање изузетно је важно експлицитно регулисати, обзиром да је раније на исто питање негативно одговарано. У том смислу, прихватљив одговор би био да сходна примјена одредаба КЗ, а нарочито сходна примјена одредаба о условима за примјену мјера безбједности обавезног психијатријског лијечења, не искључују примјену института неурачунљивости и у односу на малољетне учиниоце.⁸²⁶

Закон о заштити лица са менталним сметњама⁸²⁷ регулише и питање смјештаја лица са душевним сметњама у здравствену установу или другу специјализовану установу без његовог пристанка у случајевима када то лице услијед одређених душевних сметњи озбиљно угрожава сопствени или туђи живот, здравље или безбједност уколико у том тренутку нису на располагању друге мјере за пружање здравствене заштите таквом лицу. Иако би у наведени Закон требало унијети читав низ нових одредаба којима би било регулисана питања везана за услове примјене психијатријског лијечења према учиниоцима кажњивих дјела, овај закон ипак пружа одређене могућности у смислу да се могу предузети неодложне мјере уколико још није изречена мјера безбједности обавезног психијатријског лијечења или уколико послије њеног извршења учинилац поново постане опасан за околину.⁸²⁸

Између пријетње код кривичног дјела угрожавања сигурности и пријетње код осталих кривичних дјела код којих се јавља постоји значајна разлика, а која се не односи на појам већ на усмјереност пријетње. Док је пријетња код кривичног дјела угрожавања сигурности сама себи циљ, код свих осталих кривичних дјела она представља начин односно средство за постизање неког другог, даљег циља или дио радње који служи томе да се предузме други дио радње извршења кривичног дјела. Међутим, наведени став може бити у потпуности прихваћен једино у оним законодавствима у којима се за постојање овог кривичног дјела не захтјева и

⁸²⁶ З. Стојановић (2014), 159-160.

⁸²⁷ Закон о заштити лица са менталним сметњама, *Службени гласник РС*, бр. 45/13.

⁸²⁸ З. Стојановић (2014), 160.

наступање последице односно у законодавствима гдје је само упућивање пријетње инкриминисано као кривично дјело.⁸²⁹

Важно је истаћи да код кривичног дјела угрожавања сигурности упућена пријетња мора бити усмијерена искључиво на угрожавање сигурности лица и да за разлику од кривичног дјела принуде она нема за циљ да утиче на понашање пасивног субјекта дјела. Уколико би у питању био случај да се стварањем субјективног осјећаја личне угрожености утицало на то да пасивни субјект дјела нешто учини, не учини или трпи постојало би само кривично дјело принуде.

Осим кривичноправног појма пријетње, у одлукама домаће, али и стране судске праксе створен је и термин „условне пријетње“. Према ставовима раније судске праксе било је прихваћено становиште сходно којем се сматрало да у случајевима упућене „условне пријетње“ кривично дјело угрожавања сигурности не може постојати. Условна пријетња у тим случајевима није се сматрала кривичноправно релевантном у смислу остварења елемената бића овог кривичног дјела, па је тако и у једној судској одлуци констатовано да када су окривљени пријетњу да ће напасти на живот или тијело приватног тужиоца услови његовим одређеним будућим понашањем нису извршили кривично дјело угрожавања сигурности.⁸³⁰ Питање „условне пријетње“ свакако има изузетно велики теоријски значај управо из разлога што се тако упућеном пријетњом врло често условљава тачно одређено будуће чињење односно нечињење. Док ово питање у теорији сасвим оправдано представља изузетно сложено питање, у судској пракси, из потпуно нејасних разлога, то није случај. Тако нема разлога, нити се то може видјети из образложења одлука из судске праксе, због чега пријетња која је условљена неким поступком не би могла представљати радњу извршења кривичног дјела угрожавања сигурности.⁸³¹ Цитирани аутор даље наводи да би се према ставовима присутним у теорији можда могло тврдити да у таквим случајевима не може доћи до наступања последице овог кривичног дјела односно да се лице коме

⁸²⁹ З. Стојановић (2013а), 6.

⁸³⁰ *Ibid.*, 5-6.

⁸³¹ *Ibid.*

је пријетња упућена самим тим што предузима радњу од које зависи остварење пријетње, не може осјетити угроженим, што према његовом мишљењу ипак није довољно убједљив аргумент. Тако иако наступање посљедице кривичног дјела угрожавања сигурности у том погледу има одређени значај, подржавамо став сходно којем није оправдано генерално негирати могућност постојања кривичног дјела у случају упућене условне пријетње при чему би се као један од критеријума требало узети да је оно чиме је пријетња условљена нешто што је противправно.⁸³² Стога је заиста нејасно зашто се ријечи “убићу те ако изађеш на улицу” у конкретном случају не би могле сматрати радњом извршења овог кривичног дјела?⁸³³

Према ставовима заузетим у бројним судским одлукама, између осталог се наводи да када окривљени пријетњу да ће се напасти на живот и тијело приватног тужиоца услови његовим будућим понашањем, он тиме не чини кривично дјело угрожавање сигурности. У том смислу се сматра да пријетња у случају овог кривичног дјела не може бити условљена будућим понашањем, како се у одлуци суда наводи ако се то условљавање не односи на спречавање остваривања неког права које је стечено на основу закона или правоснажне одлуке надлежног органа (ОС у Чачку Кж. 55/2000).⁸³⁴ Тако ово кривично дјело не постоји ни у случају када једно лице пријети да ће пуцати из пиштоља на више лица, ако покушају да уђу у његов стан, (ОС у Београду Кж. 1084/92).⁸³⁵

За разлику од наведеног, а према ставу који је суд заузео у једној одлуци „изјава окривљеног дата на претресу пред судом да ће убити приватног тужиоца, ако буде пролазио преко његове ливаде, када је право приватног тужиоца утврђено правоснажном одлуком суда, не може се сматрати условном пријетњом већ представља озбиљну пријетњу напада на живот приватног тужиоца подобну да угрози његову сигурности, јер је право приватног тужиоца да пролази преко ливаде

⁸³² *Ibid.*

⁸³³ *Ibid.*

⁸³⁴ Б. Чејовић (2008), 214.

⁸³⁵ *Ibid.*

окривљеног утврђено правноснажном пресудом и он је објективно упућен да то право користи ради одласка на своју имовину“.⁸³⁶ У конкретном случају, упућена пријетња представља веома јасну изјаву дату на судском претресу која се може сматрати озбиљном и подобном да угрози сигурност лица односно да у том смислу код истог изазове субјективни осјећај личне угрожености. (ОС у Ужицу Кж. 525/81).⁸³⁷

Као интересантан случај из старије енглеске судске праксе наводи се случај *Blake and Barnard* (1840) у којој одлуци је констатовано да није остварено кривичног дјело *assault-a* када је лице окренуло пиштољ ка другом рекавши: „Ућути, или ћу пуцати“.⁸³⁸ У образложењу такве одлуке било је наведено да се у конкретном случају не ради о непосредном нападу обзиром да реализација пријетње зависи искључиво од понашања лица коме је иста упућена.⁸³⁹ Сховно сада важећим ставовима, у наведеном случају били би испуњени услови за постојање кривичног дјела.

Питање кривичноправног значаја условне пријетње у нашем праву могло би на задовољавајући начин бити ријешено измјенама КЗ, којима би се дјеловало у правцу искључивања наступања посљедице као услова за постојање кривичног дјела угрожавања сигурности. У том смислу у теорији већ постоји став З. Стојановића, који треба прихватити као основан. Тим измјенама, само упућивање условне пријетње било би довољно за постојање кривичног дјела угрожавања сигурности чиме би по питању ове тематике и наша земља заузела став прихваћен у упоредноправној пракси. У том случају би само упућивање пријетње или условљене пријетње било инкриминисано, као што је то случај у италијанском

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ *Ibid.*, 211.

⁸³⁸ A.P. Simester, J.R. Spencer, G.R. Sullivan, G.J. Virgo, *Simester and Sullivans Criminal Law, Theory and Doctrine*, Oxford 2010, 432.

⁸³⁹ *Ibid.*

кривичном праву, које на тај начин регулише постојање кривичног дјела пријетње из члана 612 КЗ.⁸⁴⁰

Изузетно важно питање код прописивања бића кривичног дјела угрожавања сигурности, као што је наведено, огледа се у правилном одређивању врсте овог кривичног дјела по питању наступања посљедице. За постојање овог кривичног дјела, према важећим одредбама, захтијева се наступање посљедице, чиме се кривично дјело угрожавања сигурности сврстава међу материјална кривична дјела. Обзиром да кривично дјело угрожавања сигурности има за посљедицу изазивање страха код пасивног субјекта дјела, који мора бити таквог интензитета да се услијед њега ствара осјећај личне несигурности и угрожености, законодавац се на тај начин определијелио да кривично дјело угрожавања сигурности буде посљедично кривично дјело што није случај у већини страних законодавстава. У страном кривичноправној теорији заступљен је став сходно којем се увијек полази од необориве претпоставке да пријетња одређеног интензитета сама по себи увијек има одређене негативне реперкусије по личну безбједност онога коме је упућена те се стога не захтијева и наступање последице у смислу изазивања осјећаја личне несигурности пасивног субјекта дјела.⁸⁴¹

Пријетња у наведеном смислу свакако мора бити озбиљна, одређена и реална односно објективно остварљива посматрано са пасивног субјекта дјела односно лица коме се пријетња упућује. Тако ће ово кривично дјело постојати у случају када учинилац пасивном субјекту дјела упути ријечи „даћу ја теби метак у чело” (ОС у Београду Кж. 138/06)⁸⁴². Кривичноправно релевантном пријетњом може се сматрати и изјава окривљеног „да ће активирањем бомбе убити себе и све око себе“ (ОС у Београду Кж. 557/99).⁸⁴³ Слабост овако постављене инкриминације води правној несигурности обзиром да постојање кривичног дјела зависи од процјене суда да ли се пасивни субјект дјела у датим околностима заиста осјетио

⁸⁴⁰ З. Стојановић (2013а),7.

⁸⁴¹ *Ibid.*

⁸⁴² *Ibid.*

⁸⁴³ *Ibid.*, 8.

угроженим или не. У том смислу ако код пасивног субјекта дјела није створен осјећај личне угрожености односно када није остварена посљедица овог кривичног дјела, суд се у поступку неће упуштати у разматрање питање да ли је изречена пријетња заиста и објективно могла угрозити осјећај личне сигурности лица. Чак и када је пријетња схваћена озбиљно и тада је могуће да не изазове осјећај личне несигурности што даље води закључку да једна иста радња у сваком конкретном случају може различито дијеловати на лица којима је упућена. Дакле, постојање овог кривичног дјела у сваком конкретном случају зависи и од карактерних црта лица коме се иста упућује.⁸⁴⁴ Наведено такође иде у прилог ставу да за постојање овог кривичног дјела не би требало бити значајно наступање посљедице већ да треба цијенити објективне околности и могућности остварења упућене пријетње напада на живот или тијело.

Дакле, кривичноправно релевантном пријетњом сматра се пријетња наношењем одређеног зла у односу на живот или тијело пасивног субјекта или њему блиском лицу. Кривично дјело угрожавање сигурности у том смислу неће постојати у случају када лице пријети да ће довести полицију и да пасивног субјекта више неће бити, јер сходно ставу суда, „објективно није било никаквог разлога да се лице осјети лично угроженим обзиром да полиција има обавезу пружати једнаку заштиту свим лицима, (ОС у Београду Кж. 1252/01).“⁸⁴⁵

Као што смо навели, озбиљност пријетње може се цијенити и обзиром на субјективне карактеристике па тако чињеница „да је пријетња изречена у присуству припадника полиције говори у прилог њене озбиљности“ па тако лице које у препирци са комшијом, у присуству припадника полиције истом упуту ријечи „Заклаћу те, биће крви до кољена“ бива ослобођен од оптужбе, уз образложење да је неспорно да је окривљени изрекао одређене ријечи негодовања због буке и галаме, да је била присутна и полиција и да изговорене ријечи у конкретној ситуацији нијесу утицале да се приватни тужилац осјећа угроженим.⁸⁴⁶

⁸⁴⁴ *Ibid.*

⁸⁴⁵ *Билтен*, Окружни суд у Београду, 56/2001, 97.

⁸⁴⁶ *Билтен*, Окружни суд у Београду, 62/2004, 63.

Стога, по оцјени суда, радња нема ту тежину да би се цијенила као озбиљна пријетња, тим прије што је утврђено да је наредног дана приватни тужилац наставио нормалан ток живота, не предузимајући ништа у циљу свог обезбјеђења, (ОС у Београду Кж. 507/03).⁸⁴⁷

Посљедица кривичног дјела временски мора наступити одмах по упућеној или сазнатој пријетњи, а само изузетно, када пасивни субјект дјела накнадно сазна одређене околности које се односе на озбиљност пријетње или карактеристике лица које му је пријетњу упутило, попут његове раније осуђиваности, субјективни осјећај личне угрожености и несигурности може и накнадно наступити.⁸⁴⁸ Како се наступање посљедице утврђује са аспекта пасивног субјекта дјела у том смислу је и заузет став судске праксе да то што свједоци нијесу видјели нож у рукама окривљеног, не значи да вербална пријетња није довела до угрожавања сигурности пасивног субјекта дјела.⁸⁴⁹

Осим наведених случајева у којима постоји покушај извршења овог дјела, а који обзиром на запријећену казну није кажњив, такође је могућ и некажњив неподобан покушај овог дјела, који постоји ако посљедица кривичног дјела није наступила из разлога „што пасивни субјект није био способан да схвати природу пријетње која му је упућена“ (ОС у Ваљеву Кж. 191/09).⁸⁵⁰ Такође, могуће је постојање некажњивог свршеног покушаја извршења овог дјела у случају “када лице није давало ни пет пара за пријетње које су му биле упућене” (ОС у Београду Кж. 191/09)⁸⁵¹ као и у случају када је лице прије кривичноправно релевантне радње више пута пријетило другом лицу које се пријетњи није уплашило (ОС у Београду Кж. 284/01).⁸⁵²

На субјективној страни учиниоца ово кривично дјело може бити извршено само са умишљајем. Будући да је ријеч о посљедичном кривичном дјелу, умишљај

⁸⁴⁷ *Ibid.*, 211.

⁸⁴⁸ Н. Делић (2014), 25.

⁸⁴⁹ *Ibid.*

⁸⁵⁰ *Ibid.*

⁸⁵¹ *Билтен*, Окружни суд у Београду 54/2001, 58.

⁸⁵² *Билтен*, Окружни суд у Београду 55/2001, 75.

учиниоца увијек мора обухватити и свијест о посљедици дјела, па у том смислу учинилац мора бити свјестан да упућује пријетњу која се односи на напад на живот или тијело тог лица или њему блиског лица.⁸⁵³ У случају када се за остварење кривичног дјела захтијевају и одређена својства пасивног субјекта дјела, умишљајем учиниоца морају бити обухваћене и те посебне карактеристике од којих ће зависити процијена озбиљности упућених пријетњи, а самим тим и изазивање субјективног осјећаја личне угрожености пасивног субјекта овог кривичног дјела.⁸⁵⁴

Као што смо раније истицали, у случају остварења пријетње неће постојати кривично дјело угрожавања сигурности већ друго кривично дјело попут кривичног дјела лаке или тешке тјелесне повреде односно кривичног дјела убиства, будући да ће се радити о привидном идеалном стицају.⁸⁵⁵ Ипак, у једној одлуци суд констатује да „када се упути пријетња да ће се напасти на живот пасивног субјекта и потом се нападне на његово тијело, не мора се радити о пријетњи која је реализована, па самим тим постоји кривично дјело угрожавања сигурности.“ У том смислу, учинилац је оглашен кривим да је напао пасивног субјекта тако што га је гађао парчетом дрвета које је бацио према њему и погодио га у леђа при чему је пријетио ријечима “гдје те будем ухватио, мој си, убићу те“. Став суда у наведеном случају био је да упућена пријетња да ће се напасти на живот пасивног субјекта дјела, а затим и напад на тијело пасивног субјекта дјела који је услиједио не треба тумачити као реализацију пријетећег зла већ искључиво као појачану пријетњу конкретним нападом на тијело пасивног субјекта кривичног дјела, (ОС у Београду Кж. 551/03).⁸⁵⁶

Кривично дјело угрожавања сигурности поред основног има и теже облике. Рјешења заступљена КЗС и КЗ ЦГ не разликују се у погледу радње извршења основног облика дјела, али се разликују у односу на квалификаторне околности

⁸⁵³ Н. Делић (2014), 25.

⁸⁵⁴ З. Стојановић (2013а), 9.

⁸⁵⁵ *Ibid.*

⁸⁵⁶ Б. Чејовић (2008), 213.

првог тежег облика гдје се осим околности предвиђених у оба законска рјешења, рјешењем заступљеним КЗ ЦГ као нова околност предвиђа мржња. Такође, разлика се огледа и у погледу става 3 члана 138 КЗС према којем најтежи облик овог дјела чини ко дјело из става 1 овог члана учини према председнику Републике, народном посланику, председнику Владе, члановима Владе, судији Уставног суда, судији, јавном тужиоцу и замјенику јавног тужиоца, адвокату, полицијском службенику и лицу које обавља послове од јавног значаја у области информисања у вези са пословима које обавља. За најтежи облик кривичног дјела угрожавања сигурности извршилац се кажњава затвором од шест месеци до пет година. За разлику од наведеног, према рјешењу из члана 168 став 3 КЗ ЦГ, други тежи облик кривичног дјела постоји у случају када је кривично дјело из става 1 учинило службено лице у вршењу службе. За извршено дјело из става 3 службено лице ће се казнити затвором од три мјесеца до три године, односно истом казном која је предвиђена за учиниоца облика кривичног дјела из става 2. Наведене разлике детаљније ће бити објашњене у наставку.

4.1.4.2.2. Тежи облици кривичног дјела угрожавање сигурности

4.1.4.2.2.1. Први тежи облик кривичног дјела угрожавање сигурности (члан 138 став 2 КЗС и члан 168 став 2 КЗ ЦГ)

Први тежи облик кривичног дјела угрожавања сигурности постоји када је кривично дјело учињено према више лица, када је изазвало узнемиреност грађана, када је изазвало друге тешке посљедице или је учињено из мржње.

Дакле, први тежи облик овог кривичног дјела постоји у случају остварења неке од постављених квалификаторних околности.

Према ставу судске праксе под појмом више лица треба подразумијевати већ два лица, (ОЦ К. 586/91).⁸⁵⁷ Пасивни субјекти овог облика кривичног дјела угрожавања сигурности, било да их је два или више, морају бити одређена или одредива лица како би се у поступку могло утврдити чији је субјективни осјећај личне сигурности извршењем овог кривичног дјела био угрожен. Код тежег облика овог кривичног дјела пријетња не мора бити упућена непосредно свим пасивним субјектима већ је довољно да само једном од њих буде упућена лично док остали за пријетњу могу сазнати и посредно. Дакле, за постојање овог кривичног дјела довољно је да је пријетња саопштена само једном лицу уколико се основано може закључити да се иста односи на тачно одређен круг лица. Тако у случају када је учинилац дјела испред стана пасивног субјекта узвикнуо: “Дошао сам да ти се крви напијем и све вас побијем” извршен је тежи облик овог кривичног дјела учињен

⁸⁵⁷ *Билтен*, Окружни суд у Београду, 37-38/1992, 50.

према више лица.⁸⁵⁸ И у случају када је учинилац кривичног дјела запријетио пасивном субјекту да ће бити побијен он и његова породица“ или „када је оптужени телефоном упутио пасивном субјекту пријетњу да ће послати петорицу људи које ће платити по 100 ДМ да исјеку њега и његову породицу на комаде (ОС у Београду Кж. 1444/99).⁸⁵⁹ На тај начин учињен је тежи облик кривичног дјела угрожавања сигурности, јер је озбиљном пријетњом угрожена сигурност више лица.⁸⁶⁰ У једној судској одлуци се такође наводи да је „учинилац угрозио сигурност више лица пријетњом да ће напасти на њихов живот и тијело на начин што је након свађе са пасивним субјектом отишао до свог возила и из њега узео нож, а затим кренуо према пасивним субјектима упућујући им ријечи "побићу вас, убићу те" и више пута замахивао ножем у њиховом правцу што је код њих изазвало осјећај страха. У пресуди се даље наводи да је учинилац затим поново истог дана дошао испред куће пасивних субјеката, који су се том приликом закључали у кућу док је он испалио више хитаца у ваздух како би их заплашио. (ВС у Подгорици Кж. 347/09).⁸⁶¹

За рјешавање питања да ли ће постојати стицај више основних облика кривичног дјела угрожавања сигурности или један квалификовани облик дјела потребно је цијенити субјективну повезаност учињених дјела. У том смислу ако би у конкретном случају код два или више лица био изазван осјећај личне несигурности са више временски и просторно неповезаних радњих извршења дјела узело би се да постоји стицај кривичних дјела угрожавања сигурности. Међутим, у случају када се извршењем више радњи обухваћених истим умишљајем изазове субјективни осјећај личне угрожености код више лица односно пасивних субјекта дјела, онда за правну квалификацију предузетих радњи као оствареног једног тежег

⁸⁵⁸ Н. Делић (2014), 25.

⁸⁵⁹ *Билтен*, Окружни суд у Београду, 53/2000, 78.

⁸⁶⁰ Д. Калаба (9/2004), 856.

⁸⁶¹ www.sudovi.me, *asp.* 15. 07. 2014.

облика овог кривичног дјела постаје ирелевантно да ли је оно извршено само једном или са више радњи.⁸⁶²

Узнемиреност грађана у кривичноправном смислу, објашњава се као осјећај који је створен код грађана обзиром на начин упућивања или сам карактер пријетње у случају када зло којим се пријети посредно може и њих угрозити. У смислу остварених обиљежја бића тежег облика кривичног дјела угрожавања сигурности, узнемиреност грађана као квалификаторна околност овог облика дјела претпоставља стварање одређеног субјективног осјећаја код грађана.⁸⁶³ У том смислу потребно је испунити сљедеће услове: први услов се односи на стварање осјећаја узнемирености који треба схватити као „нижи степен угрожавања спокојства“ при чему није дошло до изазивања личног осјећаја субјективне несигурности лица док се други услов односи на стварање таквог осјећаја код једног круга, не тачно одређених лица.⁸⁶⁴

Као примјери узнемирености грађана као квалификаторне околности, наводе се примјери из судске праксе којима се одређеном лицу пријети убиством „на начин којим могу бити угрожени и животи других лица попут упућивања пријетње одређеном лицу да ће бити убијен подметањем бомбе у стану стамбене зграде у којој живи“ (ВСС Кж. 478/98)⁸⁶⁵ или услијед „општег осјећаја страха и несигурности насталом због увјерења да ће онај ко пријети заиста и остварити зло којим пријети“.⁸⁶⁶

Иако нема већи практични значај, као проблем се у пракси може јавити питање разграничења ове са претходном квалификаторном околношћу при чему се као основни критеријум овог разграничења јављају посљедица и круг лица код којих иста наступа. У том контексту, узнемиреност се у теорији тумачи као „нижи степен угрожавања спокојства лица“ услијед којег није наступило и осјећање

⁸⁶² З. Стојановић (2013а), 10.

⁸⁶³ Н. Делић (2014), 26.

⁸⁶⁴ *Ibid.*

⁸⁶⁵ *Билтен*, Окружни суд у Београду, 55/2001, 75.

⁸⁶⁶ Љ. Лазаревић (2006), 430.

личне угрожености и несигурности. Такође, важна разлика огледа се у томе што се узнемиреност не мора јавити код тачно одређених лица као што је то случај са посљедицом у случају када је кривично дјело учињено према више лица.⁸⁶⁷ Тако када учинилац изазивањем субјективног осјећаја личне угрожености пасивног субјекта дјела изазове и узнемиреност њене породице, ради се о узнемиравању више лица као квалификаторној околности кривичног дјела угрожавања сигурности (ВСС Кж. 478/98).⁸⁶⁸ Овај облик дјела постоји и у случају када исти окривљени анонимно, телефоном зове раднице више апотека у различитим општинама и упућује им пријетње напада на њихов живот и тијело “да ће их заклати, јабучицу вадити, да има оштар нож”, услијед чега пасивни субјекти пријаве пријетње органима унутрашњих послова и позову чланове својих породица да их чувају за вријеме радног времена (ОС у Чачку Кж. 27/98).⁸⁶⁹ Такође, исти облик дјела постоји и у случају када учинилац „пријети пасивном субјекту дјела, па то чују грађани сусиједних зграда, отворе прозоре и почну викати“. (ОС у Београду Кж. 1221/01).⁸⁷⁰

Друге тешке посљедице представљају примјер генералне клаузуле, а до уношења појма других тешких посљедица у законски текст долази након укидања института особито тешког случаја, који је такође представљао генералну и неодређену клаузулу.⁸⁷¹ Иако са аспекта *lex certa* ова квалификаторна околност не задовољава, иста има своје криминално-политичко оправдање.⁸⁷² Као примјери наступања других тешких посљедица у пракси се наводе случајеви у којима пасивни субјект дјела услијед упућене пријетње и страха од исте не излази из стана, не иде на посао услијед чега добије отказ, када му се погорша здравствено стање, напусти мјесто пребивалишта, када су наступиле психичке сметње код пасивног субјекта дјела, када је дошло до развода брака или је због одустајања од неке дјелатности наступила материјална или нека друга врста штете. Као

⁸⁶⁷ З. Стојановић (2010), 95.

⁸⁶⁸ Б. Чејовић (2008), 216.

⁸⁶⁹ *Ibid.*, 218.

⁸⁷⁰ *Ibid.*

⁸⁷¹ З. Стојановић (2013а), 11.

⁸⁷² *Ibid.*

заједничка карактеристика других посљедица које потенцијално могу наступити и у том смислу представљати квалификаторну околност овог облика кривичног дјела наводи се да такве посљедице увијек морају бити тешке. Као једини критеријум за процијену постојања ове квалификаторне околности у сваком конкретном случају узима се узрочна веза са основним обликом кривичног дјела.⁸⁷³ Тако су и према ставу суда изазване тешке посљедице када је учинилац дјела провалио у самачку хотелску собу пасивног субјекта држећи у руци скалпел уз пријетњу да ће га убити, услијед чега је пасивни субјект, уплашен за свој живот, скочио кроз прозор са првог спрата са висине од пет метара и том приликом задобио тешке тјелесне повреде. У том смислу се даље констатује да је учинилац у односу на тежу посљедицу основног кривичног дјела угрожавања сигурности поступао са нехатом, јер је био дужан и могао бити свјестан да проваљујући у току ноћи у собу пасивног субјекта који је спавао и упућујући му пријетње, може доћи до наступања тежих посљедица, (ОС у Београду Кж. 1964/04).⁸⁷⁴ У случају кривичног дјела квалификованог тежом посљедицом наступијелу тежу посљедицу потребно је приписати свјесном или несвјесном облику нехата учиниоца кривичног дјела. Ако се у кривичном поступку утврди да је у односу на тежу посљедицу извршилац дјела поступао умишљајно, конкретни случај има се ријешавати сходно правилима која важе за стицај кривичних дјела осим у случају када тежа посљедица која је наступила, сама по себи, не представља кривично дјело. Као основни разлог због којег законодавац прописује кривична дјела квалификованих тежом посљедицом наводи се нов квалитет у погледу тежине извршеног кривичног дјела.⁸⁷⁵

Усаглашавање националних законодавстава са стандардима ЕУ, као и са конвенцијама Савјета Европе за посљедицу има честе измијене и допуне кривичног законодавста. У том смислу, као нова околност додата је мржња која у конкретном случају кривично дјело угрожавања сигурности чини тежим уколико је његов основни облик учињен из мржње. Набрајајући могуће мотиве који учиниоца наводе да изврши кривично дјело, Г. Л. Понти (*G. L. Ponti*), аутор који је дао можда

⁸⁷³ *Ibid.*

⁸⁷⁴ З. Стојановић (2010), 98.

⁸⁷⁵ *Ibid.*

најпотпунију криминолошку класификацију ових мотивау том смислу не помиње и мржњу, која је генератор многих деликата, због чега се може говорити о посебној групи кривичних дјела, која се означавају као “злочини мотивисани мржњом” или “злочини (извршени из) мржње”.⁸⁷⁶ Терминолошки, ради се о неологизму који има низ заједничких црта са оним што се у криминолошкој теорији назива “етничко насиље”, “расно мотивисани злочини”, “насиље против странаца” или “хетеросексистичко насиље”.⁸⁷⁷ У кривичноправном смислу “злочини мржње” имају посебну тежину коју има даје мржња као једини разлог из ког су извршена.⁸⁷⁸

Уставима и законима Србије и Црне Горе забрањен је сваки облик дискриминације, непосредне и посредне, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног поријекла, рођења, вјероисповијести, политичког или другог увјерења, имовинског стања, културе, језика, старости, психичког и физичког инвалидитета.⁸⁷⁹ Строго поштовање забране дискриминације и поштовање принципа једнакости захтјева и одговарајућу реакцију у кривичноправном смислу. У том смислу се наводи да је обезбијеђивање адекватне реакције немогуће без претходно извршеног усклађивања норми кривичног материјалног и процесног са међународним стандардима ЕУ.⁸⁸⁰

У одлукама Европског суда за људска права често се истиче да би државе приликом доношења осуђујућих пресуда у оквиру истих увијек требале истицати и побуду из које је конкретно кривично дјело учињено, односно да у пресуди врло прецизно укажу да је одређено кривично дјело учињено из мржње као побуде која је заснована на предрасудама. Такође, Суд је кроз више одлука донијетих последњих година подсећао на обавезу држава да у оквирима националних законодавстава прошире могућности за борбу против кривичних дјела учињених из

⁸⁷⁶ Ђ. Игњатовић, „Злочини мржње“, *Правни живот*, Београд 9/2005, 3.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ *Ibid.*, 6.

⁸⁷⁹ С. Гајин, „Појам, облици и случајеви дискриминације“, *Антидискриминациони закони-Водич*, Београд 2010, 9.

⁸⁸⁰ Ђ. Игњатовић, 12.

мржње док је у неким случајевима санкционисао одсуство и/или неодговарајућу реакцију надлежних органа.⁸⁸¹

Како дискриминација генерално представља озбиљну пријетњу лицима према којима је усмијерена, евидентна је потреба дефинисања јединственог приступа овом проблему, па је стога изузетно важно да кривично законодавство у том правцу прати међународне стандарде.⁸⁸² У том контексту, у теорији се указује на велики број осуђујућих пресуда за извршена кривична дјела попут лаке и тешке тјелесне повреде, учествовања у тучи или угрожавања сигурности, која су мржњу из које су учињена остављали невидљивом. Тако су учиниоци који су кривична дјела због којих су осуђивани вршили из мржње, били неоправдано блаже кажњавани.⁸⁸³

Како је у конкретном случају ријеч о мржњи заснованој на дискриминацији *ratio legis* у корелацији је са тежњом да се у том погледу пружи појачана кривичноправна заштита одређеним, посебно осјетљивим друштвеним групама. У том смислу настоји се допринијети креирању строжије казнене политике у оним случајевима када је кривично дјело учињено према припаднику одређених, посебно заштићених друштвених група.⁸⁸⁴

У општем дијелу кривичног законодавства мржња се јавља на два начина и то посредно у смислу генералне клаузуле “побуде из којих је кривично дјело учињено” (члан 54 став 1 КЗС) и непосредно у ком случају се јавља у виду мржње засноване на дискриминацији (члан 54а КЗС). Своје важно дејство мржња остварује и на плану кажњавања гдје се јавља као обавезна, али и факултативна отежавајућа околност.⁸⁸⁵

⁸⁸¹ Д. Коларић, 414-416. Цитирани аутор даље наводи да се међу таквим случајевима издвајају сљедећи случајеви: Шешчић против Хрватске (2007), Ангелов и Илијев против Бугарске (2007), Ђоревевић против Хрватске (2012), Милановић против Србије (2010), Е.Б. против Француске (2002).

⁸⁸² Т. Дробњак, „Кривичноправна заштита од дискриминације“, *Антидискриминациони закони-Водич*, Београд 2010, 77.

⁸⁸³ *Ibid.*

⁸⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁸⁵ Н. Делић (2016), 107.

У посебном дијелу кривичног законодавства мржња се као субјективно обиљежје посредно јавља код два кривична дјела (члан 144 тачка 5 КЗС и члан 137 став 2 КЗС), а код три кривична дјела непосредно представља саставни дио објективног обиљежја њихових бића (члан 317 став 1 КЗС, члан 344а став 1 КЗС и члан 387 став 3 и 4 КЗС).⁸⁸⁶ Најзад, обзиром да је у контексту одредбе члана 54а КЗ појам мржње везан за појам „дискриминаторског става“, у контексту дате проблематике од значаја су и четири кривична дјела код којих се субјективно обиљежје бића исцрпљује кроз „мотивационо дејство одговарајућег дискриминаторског става“ (члан 128 КЗС, члан 174 КЗС, члан 371 КЗС и члан 387 став 1 КЗС).⁸⁸⁷

И измјенама кривичног законодавства ЦГ, у складу са међународним стандардима, уведене су значајне новине. Тако се у општем дијелу кривичног права мржња јавља као посебна околност за одмјеравање казне у случају када је кривично дјело учињено из мржње осим у случају када је мржња прописана као посебно обиљежје основног или тежег облика одређеног кривичног дјела (члан 42а КЗ ЦГ).⁸⁸⁸

У теорији је присутан став да је за примијену законских норми у том смислу потребно да је чињење кривичног дјела мотивисано мржњом која је проистекла из „дискриминаторског става“ односно да је дискриминаторски став према одређеним друштвеним групама резултирао мржњом која је мотив учињеног кривичног дјела.⁸⁸⁹ У том контексту два појма се издвајају као кључна и то појам мржње као врсте емоције и појам дискриминаторског става као врсте предрасуде.⁸⁹⁰ Како је значај мржње у датом моменту одлучујући, њено постојање, поријекло и

⁸⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸⁸ У теорији је присутан став да је мржња према ранијим законским ријешењима била околност коју је суд могао узети у обзир као један примјер ниске побуде приликом одмјеравања казне, као што је назначено у пресуди Врховног суда Србије (Кж. 2105/57). У пресуди се такође истиче да се под ниским побудама подразумјевају и завист, пакост, похлепа, злоба, нетрпељивост и сл., Д. Коларић, 417.

⁸⁸⁹ Н. Делић (2016), 107.

⁸⁹⁰ *Ibid.*

мотивациони значај за настанак кривичног дјела у сваком конкретном случају морају бити недвосмислено утврђени.⁸⁹¹

Као што смо већ навели, извршилац кривичног дјела пасивног субјекта бира због његове припадности некој посебно осјетљивој друштвеној категорији лица. У том смислу важно је истаћи да је Европски суд за људска права први пут у својој историји, у случају Ђорђевић против Хрватске, указао на обавезу државе да у том смислу „штити лица са сметњама у развоју, од било ког облика физичког или психичког насиља заснованог на мржњи, због њихових недостатака“.⁸⁹² У теорији је такође присутан став сходно којем када је ријеч о кривичним дјелима учињеним из мржње, законодавац посебну заштиту мора пружити и лицима са сметњама у развоју и инвалидима.⁸⁹³ У том смислу постоји читав низ правних инструмената, којима се указују на обавезе држава да реагују на кривична дјела учињена из мржње. Међу бројним правним актима међународног и регионалног карактера посебно се наводе Универзална декларација о правима човјека, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Конвенција Уједињених нација о спречавању свих облика расне дискриминације, као и низ регионалних докумената попут Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и Протокола бр. 12, а од посебног значаја за ову тематику су и Директиве ЕУ и Оквирне одлуке Савјета ЕУ као што су: Оквирна одлука Савјета Европске Уније о борби против одређених облика и начина изражавања расизма и ксенофобије (2008), Повеља о основним правима Европске уније (2000), Препорука CM/Rec (2010)5 Комитета министара земаља чланица Савјета Европе о мјерама за борбу против дискриминације на основу сексуалноггг одређења или родног идентитета.⁸⁹⁴

⁸⁹¹ *Ibid.*

⁸⁹² Д. Коларић, „Мржња као отежавајућа околност“, у: *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примјена*, Златибор 2013, 407-411.

⁸⁹³ *Ibid.*

⁸⁹⁴ *Ibid.*

4.1.4.2.2.2. Други тежи облик кривичног дјела угрожавање сигурности (члан 138 став 3 КЗС и члан 168 став 3 КЗ ЦГ) и трећи тежи облик кривичног дјела угрожавање сигурности (члан 138 став 4 КЗС)

Други тежи облик кривичног дјела угрожавања сигурности постоји у случају када дјело из става 1 учини службено лице у вршењу службене дужности.

Појам службеног лица одређен је чланом 142 став 2 и објашњен претходним дјеловима рада.

За разлику од ријешења заступљеног кривичним законодавством ЦГ, најтежи облик кривичног дјела угрожавања сигурности према члан 138 став 4 КЗС постоји када је дјело учињено према предсједнику Републике, народном посланику, предсједнику Владе, члановима Владе, судији Уставног суда, судији, јавном тужиоцу и замјенику јавног тужиоца, адвокату, полицијском службенику и лицу које обавља послове од јавног значаја у области информисања у вези са пословима које обавља. У том смислу, прописивање новог најтежег облика овог кривичног дјела којим се појачана кривичноправна заштита пружа лицима која се налазе на одређеним правосудним и политичким државним функцијама, као и „пословима од јавног значаја у области информисања“ основано се сматра неоправданом. Обзиром да кривично дјело угрожавања сигурности за свој циљ има заштиту права сваког грађанина, на овај начин дјело поприма извјесне карактеристике „вербалног политичког деликта“.⁸⁹⁵

⁸⁹⁵ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 52.

4.1.4.3. Однос кривичног дјела угрожавања сигурности са другим кривичним дјелима

4.1.4.3.1. Опште напомене

Кривично дјело угрожавања сигурности по својој радњи извршења испољава одређене сличности са кривичним дјелом принуде. Ипак, иако донекле слична ова два кривична дјела кључно су различита по два основа. Прва кључна разлика између ових кривичних дјела огледа се у остварењу циља принуде док се друга односи на изазвани субјективни осјећај личне угрожености будући да није неопходно да се овај осјећај јави код пасивног субјекта кривичног дјела принуде, а свакако јесте када се говори о кривичном дјелу угрожавања сигурности. Такође, у случају када пријетња није сама себи циљ већ када је учинилац дјела упућује како би друго лице навео на одређено чињење, нечињење или трпљење, не може постојати и кривично дјело угрожавања сигурности већ само кривично дјело принуде. Супсидијарност кривичног дјела угрожавања сигурности увијек је неспорна у односу на кривично дјело којим се пријети као и у односу на кривично дјело принуде, а такође и у односу на њихов покушај. Изузетак се у том погледу може јавити у случају када је у питању лака тјелесна повреда чији покушај сходно општим правилима није кажњив. Такође, стицај ће по правилу бити привидан у односу са осталим кривичним дјелима која садрже пријетњу као елемент свог бића, при чему предност у том случају треба дати другом кривичном дјелу.⁸⁹⁶

Као што смо у раду већ истицали, у случају када се о ради о више узастопно упућених пријетњи да ће се напасти на живот или тијело истог лица ради се о јединственој радњи извршења овог кривичног дјела, а не о стицају. Међутим, у

⁸⁹⁶ З. Стојановић (2013а), 9.

случају када учинилац упућује више одвојених пријетњи већем броју лица неће се радити о квалификованом облику кривичног дјела угрожавања сигурности већ ће постојати стицај онолико кривичних дјела колики је број лица чији је субјективни осјећај личне сигурности угрожен, а ако се једна пријетња односи на једно лице, а друга на више њих или је та друга учињена на начин да је изазвала узнемиреност грађана, биће остварени услови за постојање реалног стицаја кривичних дјела односно стицај између основног и квалификованог облика овог кривичног дјела.⁸⁹⁷

И у судској пракси често се поставља питање односа кривичног дјела угрожавања сигурности и других кривичних дјела. Тако се према ставу суда у једној одлуци констатује да пуцавши из ловачке пушке у правцу и близини пасивног субјекта да би га заплашио, учинилац није извршио кривично дјело довођења у опасност живота и имовине општеопасном радњом или средством већ је закључено да постоји само тежи облик кривичног дјела угрожавања сигурности, (ОС у Београду К. 1557/91).⁸⁹⁸ Сходно ставу заузетом у другој одлуци наведено да је могућ стицај кривичног дјела угрожавања сигурности и кривичног дјела увреде (ОС у Београду Кж. 1582/96).⁸⁹⁹ У судској пракси је у том смислу заузет и став да у случају када је учинилац дјела ударио песницом пасивног субјекта кривичног дјела и тиме му нанео лаку тјелесну повреду, а затим га увриједио и упутио му пријетњу којом је код пасивног субјекта дјела створио субјективни осјећај личне угрожености, извршио је кривично дјело лаке тјелесне повреде у стицају са кривичним дјелом увреде и кривичним дјелом угрожавања сигурности (ОС у Београду Кж. 366/02).⁹⁰⁰ Међутим, у случају када је изазивање субјективног осјећаја личне сигурности упућеном пријетњом претходило повријеђивању, не може се говорити о стицају ових кривичних дјела, сходно чему је у одлуци закључено да је кривично дјело угрожавања сигурности само претходни стадијум

⁸⁹⁷ Љ. Лазаревић (2006), 431.

⁸⁹⁸ *Билтен*, Окружни суд у Београду, 39-40/1993, 56.

⁸⁹⁹ *Судска пракса*, Београд 12/1999, 25.

⁹⁰⁰ И. Симић, А. Трешњев: *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, Пета књига, Београд 2004*, 36.

конзумиран тјелесном повредом, (ОС у Београду Кж. 15/96⁹⁰¹; ОС у Београду Кж. 927/93).⁹⁰²

У овом сегменту рада важно се осврнути и на обавезу Србије и Црне Горе да у своја национална законодавства уведу ново кривично дјело прогањања. Увођење овог кривичног дјела у кривична законодавства Србије и Црне Горе представља обавезу преузету на основу Конвенције Савјета Европе о спречавању и сузбијању насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција) која је за Србију и Црну Гору постала правно обавезујућа августа 2014. године. Иако увођење кривичног дјела прогањања у домаћа законодавства Србије и Црне Горе представља преузету обавезу, неке од водећих земаља Европе раније су самоиницијативно у своја национална законодавства инкриминисала таква понашања. Кривично дјело прогањања (*stalking*) први пут у свијету уведено је у Калифорнији 1990. године.⁹⁰³

Истанбулска конвенција представља први правно обавезујући инструмент на подручју Европе и први међународни уговор који се на свеобухватан начин бави питањима насиља над женама и насиља у породици. На основу чланова 33 и 34 Конвенције, а која третирају питање „психичког насиља“ проистиче обавеза држава да у оквиру националних законодавстава инкриминишу одређена понашања којима се у контексту наведених чланова нарушава психички интегритет лица. У конкретном случају ради се о таквом понашању којим се крше основна права и слободе човјека, а којима се истовремено може и озбиљно угрозити психички интегритет прогањаног лица. Такође, на страни лица које предузима радње прогањања не тако ријетко јављају се и „психотичне карактеристике“ што питање кривичноправног сузбијања таквог понашања чини још сложенијим.⁹⁰⁴ Дакле, као

⁹⁰¹ И. Симић, А. Трешњев: *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, друга књига, Београд 1998*, 88.

⁹⁰² *Судска пракса*, Београд 7-8/1996, 55.

⁹⁰³ М. Horakova, „Stalking – the new phenomenon of the Czech criminal law“, *Advances in Economics, Risk Management, Political and Law Science*, Zlin 2012, 171.

⁹⁰⁴ З. Стојановић, „Усаглашавање Кривичног законика Србије са Истанбулском конвенцијом“, у: *Доминантни правци развоја кривичног законодавства*, Копаоник, 2016, 27.

основни проблем овдје се јавља питање како законским описом адекватно обухватити овај феномен будући да се с једне стране приликом прописивања његовог бића доводи у питање начело одређености (*lex certa*) док се с друге стране не пружа у потпуности кривичноправна заштита. Како искуства земаља која су раније, самоиницијативно увела ово кривично дјела у своја законодавства не охрабрују, све указује на потребу да се питању законског формулисања описа кривичног дјела прогањања мора прићи на веома озбиљан и темељан начин.⁹⁰⁵

Кривично дјело прогањања у основном облику чини ко уходи, прати или на други начин жели успоставити или успоставља нежељени контакт са другим лицем. Обзиром да се ради о трајном глаголу радња извршења овог дјела подразумијева да је иста предузета више пута, дуже вријеме или у континуитету, али такође ово кривично дјело може постојати и у случају ако је радња предузета само једном.^{906 907}

Осим ухођењем или праћењем кривично дјело прогањања могуће је извршити и на други начин. Тако би ово дјело у свом основном облику постојало и у случају када лице путем „електронских комуникација“ или на други начин успоставља или настоји успоставити нежељени контакт са другим лицем односно контакт који друго лице не жели.⁹⁰⁸ У том смислу развој савремене технологије

⁹⁰⁵ *Ibid.*

⁹⁰⁶ У страниј литератури наводи се податак да су пасивни субјекти кривичног дјела прогањања најчешће жене, као и бивши емотивни партнери. Такође, као типично за ово кривично дјело наводи се податак да што дуже прогањање траје оно постаје агресивније. У том смислу се наглашава да ако учинилац не буде одмах заустављен, шансе да се прогањање фатално заврши рапидно се увећавају (као у познатом случају М. Маличка). И став стручних лица из области психијатрије и психологије идентичан је: радње прогањања, у највећем броју случајева, представљају изузетно опасна понашања која је најважније одмах зауставити и тиме избјећи наступање тежих посљедица., М. Ногакова, 176.

⁹⁰⁷ И у смислу члана 142 став 33 КЗ ЦГ, у случају када се радња извршења кривичног дјела одређује трајним глаголом сматра се да кривично дјело постоји ако је радња извршена једном или више пута.

⁹⁰⁸ Сходно чешком кривичном законодавству кривично дјело прогањања могуће је извршити и злоупотребом туђих личних подата у циљу успостављања личног или другог нежељеног контакта., М. Ногакова, 171.

доноси и нове начине комуникације коју чине разговори и слање порука путем мобилних телефона, маилови и друштвене мрже.⁹⁰⁹

У том смислу се у једној страниј судској одлуци наводи да је учињено кривично дјело *assault*⁹¹⁰ у случају када је извршилац у року од сат времена 14 пута назвао телефоном пасивног субјекта дјела и том приликом ћутао.⁹¹¹ Обзиром да се ради о случају из енглеске судске праксе важно је истаћи да је се тек одлуком из 1997. године радњом извршења дјела може сматрати и ћутање⁹¹², што је у наведеном био случај.⁹¹³ Дакле, сходно сада важећем ставу радња овог кривичног дјела може бити извршена вербално, конклюдентном радњом, поруком, али и ћутањем.⁹¹⁴

Такође је интересантно истаћи и случају из старије енглеске судске праксе (*Mead and Belt, 1823*) у којем је расправљано питање да ли „изговорене ријечи или пијевање“ могу бити сматране радњом извршења кривичног дјела *Assault*, а које у енглеском праву уз *Battery* представља најлакша кривична дјела против тјелесног интегритета (*Non-fatal Offences Against the Person*).⁹¹⁵ У конкретном случају заузет је став да ово кривично дјело не постоји обзиром да изговорене ријечи није пратио и „одређени тјелесни покрет“. Слиједећи одлуку из наведеног случаја, исти став

⁹⁰⁹ У том смислу се у теорији наводи да се прогањање употребом мобилних телефона и слањем маилова сматра „*cyberstalking-om*“, М. Horakova, 173.

⁹¹⁰ Конкретан случај представља примјер из енглеске судске праксе и односи се на кривично дјело *assault-a* за које у енглеском праву није дата законска дефиниција, а о којем ће у наставку бити ријечи.

⁹¹¹ М. Molan, D. Lanser, D. Bloy, „*Bloy and Parrys Principles of Criminal Law*“, London-Sydney, 2000, 398. Конкретан случај представља примјер из енглеске судске праксе и односи се на кривично дјело *assault-a* о којем ће у наставку бити ријечи.

⁹¹² У том контексту Дом лордова је заузео став да конкретно кривично дјело може бити извршено и ћутањем те да се ћутање у конкретном случају може сматрати „објективним елементом овог кривичног дјела“. Ипак, у одлуци је истакнуто да оцијена да ли ћутање може имати одређени кривичноправни значај у конкретном случају зависи и од свих осталих околности случаја при чему од посебног значаја за квалификацију дјела може бити околност да ли је пасивни субјект дјела заиста вјеровало да се лице које га прогања налази у његовој непосредној близини и сл.

⁹¹³ М. Molan, D. Lanser, D. Bloy, 398.

⁹¹⁴ J. Herring, *Criminal Law, The Basics*, Great Britain 2009, 58.

⁹¹⁵ И. Ђокић, „*Assault and Battery кривичноправна заштита телесног интегритета у енглеском праву*“, у: Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Прилози пројекту 2012 - колективна монографија, Београд 2013, 253.

заузет је и касније у случају (*Byrne, 1968*) када упућена пријетња: „Наоружан сам, дај ми сав новац или ћу пуцати“ није сматрана кривичним дјелом *assault* обзиром да је изостао „било какав облик тјелесног покрета.“⁹¹⁶ Све до одлуке усвојене у Дому лордова у познатом случају (*Ireland, 1997*) сматрало се да *assault* не може бити извршен „само вербално“ односно без „пратећег тјелесног покрета или геста“. Том одлуком одбачен је до тада важећи став и усвојен нови сходно којем је ово кривично дјело могуће извршити и „самим присуством лица у незаконито пријетећим околностима.“⁹¹⁷

Такође је у енглеској судској пракси забиљежен и случај *Smith* (1983) у којем је извршилац оглашен кривим, јер је посматрао пасивног субјекта док се иста налазила у спаваћници у својој соби. У сличном случају, лице је осуђено за кривично дјело *assault* због стајања у дворишту и посматрања куће пасивног субјекта. У конкретном случају, осуђујућа одлука додатно је била утемељена на чињеници да се лице неовлашћено налазило на туђем посидењу.⁹¹⁸

Став заузет у случају *Constanza* (1997) доводи до ширег тумачења услова за постојање овог кривичног дјела, па је тако Апелациони суд констатовао да је учинилац у континуитету пратио пасивног субјекта дјела, узнемиравао га честим телефонским позивима, слањем писама и чекао у свом аутомобилу паркираном испред куће пасивног субјекта дјела. Апелациони суд такво понашање учиниоца дјела оцијенио је као непосредан напад на интегритет пасивног субјекта обзиром на то да је овај сматрао како сваког момента нешто озбиљније може да се деси.⁹¹⁹

У контексту кривичног дјела *assault-a* кључно питање односи се на утврђивање учиниоачеве намјере да пасивни субјект повјерује да ће бити непосредно нападнут или не па се кривичноправно релевантном пријетњом у смислу овог кривичног дјела не може сматрати пријетња коју учинилац планира

⁹¹⁶ *Ibid.*

⁹¹⁷ *Ibid.*

⁹¹⁸ J. Herring, 59.

⁹¹⁹ И. Ђокић, 253.

реализовати у неком „знатно каснијем моменту.“⁹²⁰ Стога се за постојање овог кривичног дјела увијек захтијева да је „код пасивног субјекта моментално створена свијест о непосредности и противправности напада.“⁹²¹ У том смислу се такође наводи да се за постојање овог дјела не захтијева и да је код пасивног субјекта дјела изазван осјећај личне угрожености. Дакле, за постојање кривичног дјела захтијева се свијест о нападу, а не и да је предузетим радњама код пасивног субјекта изазван страх. У том смислу за остварење овог услова довољно је да пасивни субјект дјела учиниочево понашање схвати „као могућност непосредног напада“.⁹²²

У складу са наведеним, као и предложеним измијенама кривичног дјела угрожавања сигурности и у погледу кривичног дјела прогањања требало би сматрати да кривично дјело постоји већ самим предузимањем инкриминисаних радњи.

Тежи облик кривичног дјела прогањања постојао би у случају када је радња извршена према садашњем или бившем брачном или ванбрачном другу или лицу са којим је извршилац био или се тренутно налази у вези. Страна законодавства у том смислу махом користе термин „интимне везе“ што би у смислу овог кривичног дјела требало екстензивно тумачити будући да сама природа везе може бити схваћена на различите начине од стране лица која се у њој налазе.⁹²³

Осим наведених категорија лица, за постојање тежег облика дјела у обзир би требало узети и одговарајућа својства пасивног субјекта што би било у случају извршеног кривичног дјела прогањања према лицу са одређеним психичким поремећајем. Такође, тежи облик овог дјела требао би постојати и у случају када је дјело учињено према малољетном лицу или бременитој жени.

⁹²⁰ *Ibid.*

⁹²¹ J. Herring, 58.

⁹²² *Ibid.*

⁹²³ У односу на кривично дјело насиља у породици сходно одредбама члана 142 став 31 по том питању нема простора за екстензивно тумачење.

Најтежи облик овог кривичног дјела постојао би у случају самоубиства прогањаног лица. У том контексту, требало би имати у виду и однос кривичног дјела прогањања са основним обликом кривичног дјела навођења на самоубиство и помагање у самоубиству, као и тежим облицима овог кривичног дјела који постоје у случајевима када је дјело учињено према малољетнику, лицу у стању битно смањене урачинљивости, дјетету, неурачунљивом лицу или лицу које се налази у стању какве подређености или зависности.

4.1.4.3.2. Однос кривичног дјела угрожавања сигурности и кривичног дјела насилничко понашање (члан 399 КЗ ЦГ и члан 344 КЗС)

Радња извршења кривичног дјела насилничког понашања алтернативно је постављена и обухвата грубо вријеђање или злостављање другог, вршење насиља према другом, изазивање туче или дрско или безобзирно понашање. Ово кривично дјело постоји у случају када се неком од алтернативно постављених радњи извршења значајније угрози спокојство грађана или теже ремети јавни ред и мир.

За разлику од објекта заштите кривичног дјела угрожавања сигурности, објект заштите овог кривичног дјела је јавни ред и мир (ОС у Ваљеву Кж. 283/09).⁹²⁴

Како појмови насиља и злостављања у контексту овог кривичног дјела имају доста сличности, у пракси је ова понашања некада веома тешко разграничити.⁹²⁵

Посљедица овог кривичног дјела такође је алтернативна и може се манифестовати као „угрожавања спокојства грађана“ или „ ремећење јавног реда и

⁹²⁴ З. Стојановић, Н. Делић (2015), 260.

⁹²⁵ *Ibid*, 261.

мира“. Кривично дјело се сматра довршеним наступањем једне или обје последице.⁹²⁶

Мотив извршења кривичног дјела насилничког понашања из члана 399 КЗ ЦГ није обилежје његовог бића нити је за било коју од алтернативно одређених радњи извршења овог кривичног дјела у закону одређено да морају бити „мотивисане или немотивисане“.⁹²⁷

„Значајније угрожавање спокојства грађана“ јавља се као једна од двије алтернативно постављене последице код кривичног дјела насилничко понашање (друга последица је „теже ремећење јавног реда и мира“) и сматра се оствареном у случају када је насилничко понашање по својој природи било подобно да код грађана изазове одређена непријатна осјећања попут страха, узнемирености или личне несигурности.⁹²⁸ Односно, спокојство грађана сматра се угроженим „стварањем осјећаја личне или имовинске несигурности тј. страха због угрожености сопственог живота или тјелесног интегритета, односно имовине.“⁹²⁹ За довршено кривично дјело није потребно да је спокојство грађана и нарушено, али исто мора бити „значајније угрожено“ што значи да је неопходно утврдити наступање осјећаја угрожености које је у знатној мјери изнад просјечне.⁹³⁰

Стицај кривичног дјела угрожавања сигурности са другим кривичним дјелима која у свом бићу садрже пријетњу по правилу је привидан. У том случају предност треба дати другом кривичном дјелу иако то не мора увијек бити супсидијаритет, већ се може радити и о специјалитету што би било у случају стицаја са кривичним дјелом насиља у породици.⁹³¹

⁹²⁶ *Ibid.*

⁹²⁷ Правни ставови и мишљења - Врховни суд Црне Горе, *Билтен Врховног суда ЦГ*, Подгорица 2012, 28.

⁹²⁸ Н. Делић, „Кривично дело насилничко понашање“, *Правни живот*, Београд 9/2012, 215.

⁹²⁹ Љ. Лазаревић (1995), 733.

⁹³⁰ Н. Делић (2012), 216.

⁹³¹ З. Стојановић (2013а), 9.

У судској одлуци се наводи да када у кафани окривљени приђе пасивном субјекту кривичног дјела и каже му да ће са њим играти руски рулет, а у револверу има један метак и држећи при том у рукама револвер који је уперио у чело пасивног субјекта са растојања од 10 цм, два пута повлачи окидач, чиме је озбиљном пријетњом угрозио сигурност пасивног субјекта дјела да ће напасти на његов живот, а истовремено тиме и изазвао узнемиреност присутних гостију и особља кафане, реметио је јавни ред и мир на начин што је ударио пасивног субјекта пиштољем, а потом више пута ударио пиштољем по мермерним столовима који су се од јачине удараца разбили (ОС у Београду Кж. 1864/93).⁹³² На основу наведеног става из судске праксе стицај између кривичних дјела угрожавања сигурности и кривичног дјела насилничког понашања је могућ.

4.1.4.3.3. Однос кривичног дјела угрожавања сигурности и кривичног дјела угрожавања сигурности лица под међународном заштитом (члан 448 КЗ ЦГ и члан 392 КЗС)

Кривично дјело угрожавања сигурности треба разликовати од кривичног дјела угрожавања лица под међународном заштитом регулисаног чланом 448 став 5, које припада Глави кривичних дјела против човјечности и других добара заштићених међународним правом. Обзиром на групу кривичних дјела којој ово кривично дјело припада, као групни заштитни објект истовремено се јављају двије категорије и то човјечност и међународна добра, док се као заштитни објект овог кривичног дјела јавља сигурност лица под међународном заштитом. Облик кривичног дјела угрожавања лица под међународном заштитом из члана 448 ст. 5

⁹³² Д. Калаба (2004), 858.

постоји у случају када „неко лице угрози сигурност лица под међународном заштитом озбиљном пријетњом да ће напасти њега, његове службене просторије, приватан стан или превозно средство“. Кривично дјело угрожавања сигурности може бити учињено према сваком лицу, али када се као пасивни субјект дјела јави лице под међународном заштитом, онда се ради о извршењу кривичног дјела угрожавања лица под међународном заштитом будући да је за постојање овог дјела карактеристично одређено својство пасивног субјекта.

Ово кривично дјело унијето је у наше кривично законодавство 1990. године када је инкриминисањем ових радњи уведено ново кривично дјело под називом угрожавање лица под међународном заштитом. Како је крајем 60-тих и почетком 70-тих година прошлог вијека у свијету забиљежен нагли пораст „нове форме криминалних понашања међународног карактера“ када је за период од три године извршено више од дванаест отмица дипломатских представника, што је убрзо резултирало усвајањем Конвенције о спречавању и кажњавању кривичних дјела против лица која уживају међународну заштиту, а чија кодификација је извршена у оквиру Бечке конвенције о дипломатским односима, Бечке конвенције о конзуларним односима и Конвенције о специјалним миграцијама.⁹³³ У том смислу међународноправна заштита пружа се двијема групама лица. Прву групу лица чине предсједници држава, премијери и министри иностраних послова са члановима својих породица, који их прате на путовањима у иностранству и свако од наведених лица може бити објект напада. Другу групу лица чине представници и државни функционери, службена лица међународних организација заједно са члановима породице који чине њихово домаћинство. Како се пружање „посебне заштите“ лицима из друге групе везује за обављање службених задатака, поменута лица заједно са члановима породица само у тим случајевима могу представљати нападни објект овог кривичног дјела што значи да дипломатски представник, који се налази на одмору у држави која није држава његовог пријема или сједишта не би имао право на ову врсту посебне заштите, па према томе не би ни могао

⁹³³ Д. Јаковљевић (1994), 76.

представљати нападни објект кривичног дјела из члана 448 става 5 већ кривичног дјела угрожавања сигурности (уколико се ради о угрожавању сигурности).⁹³⁴

Радњу извршења кривичног дјела из члана 448 КЗЦГ став 5 чини упућивање пријетње која означава најављивање односно стављање у изглед напада на личност међународно заштићеног лица, напада на његове службене просторије, приватан стан или превозно средство при чему пријетња код овог кривичног дјела мора бити озбиљна и остварљива.⁹³⁵ У том контексту пријетња се сматра озбиљном и у случају када учинилац објективно не би могао остварити своју пријетњу из разлога који су непознати пасивном субјекту кривичног дјела.

Дакле, озбиљна пријетња у контексту овог кривичног дјела је она пријетња која је подобна да по свом карактеру и осталим околностима изазове осјећај личне угрожености и несигурности лица које се налази под међународном заштитом.⁹³⁶ За сам појам пријетње и код овог кривичног дјела важи све речено у претходним дјеловима рада.

⁹³⁴ *Ibid.*

⁹³⁵ Н. Срзентић (1996), 181.

⁹³⁶ *Ibid.*

4.1.5. *Кривично дјело спрјечавање јавног скупа* (члан 151 КЗС и члан 181 КЗ ЦГ)

4.1.5.1. Опште напомене

Слобода мирног окупљања, осим слободе говора и јавног иступања значајна је уставна категорија којом се штите основна права и слободе човјека, а која је у непосредној вези са кључним друштвеним вриједностима и у сваком демократском друштву мора се штитити. Уживање слободе мирног окупљања тијесно је повезано и са бројним другим правима међу којим се посебно издвајају слобода изражавања мисли, савјести и вјероисповјести.⁹³⁷

4.1.5.2. Слобода мирног окупљања

Иако издвојена као посебна врста слободе, слобода мирног окупљања истовремено је начин остваривања и низа других слобода и права човјека што се првенствено односи на слободу сваког лица да на скупу јавно говори и на тај начин остварује своје слободе, изражавања и определијељења. Реализација ове слободе такође се сматра значајном и са аспекта остваривања бројних других слобода и права међу којима се посебно издвајају слободе и права грађана на друштвену и политичку дјелатност.⁹³⁸ У том смислу, уставна слобода мирног окупљања подразумијева обавезу државе да донесе законе и на закону засноване прописе којима ће се, чувајући садржину уставне гаранције слободе мирног окупљања, регулисати начин и рокови пријављивања окупљања, обавезе сазивача да

⁹³⁷ К. Рид, *Европска конвенција о људским правима*, Водич за практичаре, Београд 2007, 351.

⁹³⁸ *Ibid.*

обезбјеђују мир и ред у току трајања окупљања, превентивне и безбједносне мјере које су државни органи дужни предузимати са циљем да се осигура мирни ток окупљања, заштита живота и здравља окупљених и других лица што је регулисано одредбама важећег Закона о јавним окупљањима. Поштујући законске одредбе у погледу уредног пријављивања одржавања планираног скупа, правилним обезбјеђивањем окупљања за вријеме трајања јавног скупа у највећој могућој мјери штите се учесници скупа од могућих напада. Важећим законским ријешењима и савјесним поступањем лица укључених у организацију одржавања јавног скупа, настоји се у што већој мјери обезбиједити поштовање јавног реда и мира, као и безбједност окупљених лица, али и спријечити ометање одржавања или спречавање одржавања јавног скупа од стране трећих лица.⁹³⁹

Устав ЦГ управо у циљу реализације слободе окупљања поставља два услова која у том смислу никако не би требало схватити као ограничења већ као услове осигуравања реда, мира, безбједности и опште сигурности лица и имовине. Први услов односи се на подношење пријаве надлежном органу о намјераном окупљању у за то предвиђеном року, што подразумијева давање података о планираном мјесту и времену окупљања, а који услов се поставља у циљу адекватног вршења службених дужности надлежних државних органа односно благовременог спровођења свих мјера на обезбијеђивању скупа и осигурању поштовања јавног реда и мира. Други услов односи се на преузимање обавезе организатора да ће окупљање бити мирно. Уставним одредбама такође се прописује да државни орган надлежан за обезбјеђивање јавног реда, мира и безбједности може „привремено забранити“ односно „ограничити“ јавно окупљање само у случају када процијени да је предузимање конкретних мјера неопходно и да се исте доносе у циљу спријечавања вршења нереда или кривичних дјела, угрожавања здравља људи, морала или ради опште заштите безбједности људи и имовине. Све мјере које се спроводе у наведеном циљу морају бити донијете и спроведене под условима и на начин прописан законом.⁹⁴⁰ Наведена ограничења могу се спроводити различитим мјерама и радњама, што се најчешће чини

⁹³⁹ *Ibid.*

⁹⁴⁰ А. Јакшић, 320.

изрицањем мјере „забране окупљања на одређеном мјесту“ или „забране окупљања у одређено вријеме“, али исте мјере могу бити на снази и у случајевима када организатор скупа није предузео све потребне мјере и радње у циљу обезбјеђивања реда и мира на скупу или све неопходне мјере у циљу заштите живота и здравља лица која присуствују скупу. Осим наведених разлога, а који се могу сматрати разлозима националне и јавне безбједности, мјера забране одржавања јавног окупљања може се изрећи и у случајевима када су у питању одређене осјетљиве политичке теме које би у тренутним друштвеним околностима и времену одржавања јавног скупа, према процијенама надлежних служби, могле бити повод за вршење насиља и сукобе.⁹⁴¹ Из наведених разлога, уставом и законом постављене услове треба тумачити као превенцију обзиром да ограничавање ове слободе у таквим случајевима има превентивни карактер у циљу отклањања ризика од вршења насиља, нереда и кривичних дјела, а не ограничавања слободе окупљања.

Дакле, слобода окупљања може се привремено ограничити наведеним мјерама само у случајевима када је то према процијенама надлежних неопходно у циљу заштите слобода и права других лица, јавног реда, мира и безбједности, јавног морала, животне средине и здравља људи док се слобода говора и иступања на јавном окупљању може ограничити мјерама забране позивања и подстицања окупљених на употребу насиља, као и на забраном изазивања националне, расне, вјерске и друге мржње или нетрпељивости. У том смислу јавно окупљање може бити ограничено и фактички, забраном ношења и истицања транспарената, као и забраном обраћања окупљеним лицима, али и одређивањем апсолутно неподобног и неодговарајућег мјеста за одржавање јавног скупа као што би било у случају одређивања јако удаљеног или изразито малог простора за одржавање пријављеног окупљања и слично.⁹⁴² У том контексту, интересантно је истаћи одлуку Европског суда за људска права који није нашао да су мјере ограничења слободе окупљања непропорционалне у случају када је држава ограничила простор на коме је

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² *Ibid.*

дозвољено окупљање али на начин да то не утиче на могућност слободног изражавања окупљених лица.⁹⁴³

У контексту законских одредби, као и ставова прихваћених у теорији под окупљањем се сматра свако „организовано окупљање“ које увијек одликују два елемента: више лица и окупљање ради изражавања мишљења, идеја и ставова, а све са циљем да конкретно окупљање има „снагу заједничког дјеловања“.⁹⁴⁴ Поред наведеног неопходан услов јесте и тај да окупљање не може бити спонтано. У случају када неко окупљање не садржи наведене елементе односно када се не ради о окупљању више лица које има „снагу заједничког дјеловања“ у смислу изношења заједничких идеја и ставова или се не догађа спонтано, не би се могло сматрати окупљањем у смислу законског одређења овог појма. Облици јавног окупљања могу бити веома различити па се тако јавним окупљањима сматрају: манифестације, окупљања поводом неког догађаја, различите свечаности, али и сви остали облици окупљања лица са одређеним циљем.⁹⁴⁵ Садржина слободе мирног окупљања огледа се у ставу којим је Комисија (8840/78 одлука од 16. 06. 1980., УК) констатовала да слобода мирног окупљања не обухвата само скупове који се одржавају на једном мјесту, већ и јавне поворке. Мирним окупљањем сматра се окупљање које се стварно, а не само вербално организује са циљем да протекне мирно, па чак и ако се догоди насиље као узгредна појава окупљања.⁹⁴⁶ Као што смо претходно истакли, мирним окупљањем не може се сматрати окупљање које је организовано са прикривеним или јасним циљем угрожавања јавног реда и мира, изазивања нереда или употребе силе. Смисао слободе мирног окупљања огледа се могућности заједничког разматрања одређених питања која су грађанима важна и омогућавања заузимања и изношења њихових заједничких ставова. Дакле, смисао слободе мирног окупљања те обавезе државе у том погледу представља омогућавање реализације и безбједно уживање ове слободе свим заинтересованим

⁹⁴³ *Ibid.*, 321.

⁹⁴⁴ J. Habermas, „Грађанска непослушност, тест за демократску правну државу“, *Гледишта*, Београд 1989, 52.

⁹⁴⁵ *Ibid.*

⁹⁴⁶ М. Вешовић, 87.

лицима поштујући при том све остале слободе и права окупљених, али и других лица.⁹⁴⁷

Ипак, треба имати у виду да свако јавно окупљање посебно уколико је у питању очекивано окупљање већег броја лица може прерасти у насилне демонстрације па су тако разне манифестације, демонстрације и генерално сва бројнија окупљања одувijek стварале нелагодност код надлежних државних органа. Будући да је линија разграничења ненасилних и потенцијално насилних окупљања изузетно суптилна, јер маса посједује посебан „емотивни набој“ при чему се окупљена лица у групи увијек осјећају сигурнијим, а кривица чини неиздиференцираном, сваки, чак и најмањи повод може бити разлог избијања нереди и сукоба.⁹⁴⁸ Ипак, свака држава која претендује на легитимационо оправдање да њене захтијеве грађани слиједе из сопствених побуда, мора имати слуха и за овакве поруке, па окосницу неправда треба представљати започињање насиља.⁹⁴⁹

Питање које се овдје такође може поставити односи си се на правилну процијену службеног лица у ком моменту реаговати, а не прекршити важеће прописе. У том смислу су и посљедње Измјене и допуне Закона о јавним окупљањима⁹⁵⁰ сходно којима ће одговарати службено лице у случају када не предузме све неопходне мјере за обезбјеђивање реда и мира приликом одржавања јавног окупљања или не прекине мирно окупљање у случају када наступи стварна опасност за безбједност присутних лица или имовину, као и у случајевима када благовремено не саопшти окупљеним лицима да је окупљање прекинуто те да се одмах мирно разиђу.⁹⁵¹

⁹⁴⁷ *Ibid.*

⁹⁴⁸ *Ibid.*

⁹⁴⁹ М. Вешовић (1993), 87. и 96.

⁹⁵⁰ Закон о измјенама и допунама Закона о јавним окупљањима - ЗЈО, *Службени лист Црне Горе*, бр. 31/05, 40/11-1 и 47/14.

⁹⁵¹ ЗЈО - *Службени лист Црне Горе*, бр. 31/05, 40/11-1 и 47/14, чл. 20-25.

4.1.5.3. Појам јавног скупа

Јавним скупом сматра се „скуп већег број грађана који је доступан јавности, на коме се расправља о питањима од општег друштвеног значаја или о питањима која се тичу права или интереса грађана“.⁹⁵²

Јавним скупом у смислу овог кривичног дјела не треба сматрати окупљања за која се не захтијева претходна пријава надлежном државном органу, као што су састанци, трибине, округли столови или окупљања регистрованих политичких партија, синдикалних и других организација који се одржавају у затвореном простору.⁹⁵³ Јавним скуповима у смислу овог кривичног дјела такође се не сматрају ни скупови којима могу присуствовати само одређена лица, без обзира на што такви скупови могу бити изузетно посјећени попут сједница скупштина територијалних заједница, затворених састанака друштвено-политичких организација, зборова у предузећима, другим организацијама и заједницама.⁹⁵⁴

Уставима Србије и Црне Горе гарантује се слобода мирног окупљања свим лицима уз претходну пријаву планираног окупљања надлежном државном органу.

Сходно одредбама Закона о јавним окупљањима⁹⁵⁵ јавним окупљањима сматрају се мирна окупљања и мирни протести, јавне приредбе и друга окупљања. Сходно законским одредбама под мирним окупљањем и јавним протестом треба подразумијевати свако окупљање више од 20 лица на организован начин, а које се одржава на јавном мјесту у циљу изношења одређених политичких, социјалних и других ставова, (члан 5). Мирна окупљања према одредбама Закона о јавним окупљањима не могу се одржавати у случајевима када постоји стварна опасност да би одржавање мирног окупљања угрозило безбједност грађана и имовине или би за

⁹⁵² Љ. Лазаревић (2006), 457.

⁹⁵³ З. Стојановић (2010), 408.

⁹⁵⁴ Љ. Лазаревић (2006), 458.

⁹⁵⁵ Закон о јавним окупљањима, *Службени лист Црне Горе*, бр. 31/05, 40/11-1 и 47/14.

посљедицу имало теже нарушавање јавног реда и мира, вршење или подстицање на вршење кривичних дјела, као и онда када су циљеви одржавања скупа усмјерени на изазивање оружаних сукоба или насиља или кршења гарантованих људских права и слобода. Мирно окупљање се може одржати на сваком за то прикладном мјесту, али сходно законским одредбама дата су ограничења у погледу одржавања истих. Надлежни државни орган овлашћен је и дужан рјешењем забранити одржавање мирног окупљања у случају када скуп није благовремено и уредно пријављен, ако је као локација планираног окупљања наведен простор на којем је у складу са законом забрањено одржавање јавних окупљања, као и у случајевима када циљеве одржавања скупа представља кршење слобода и права човјека или се том приликом жели подстицати на вршење насиља или изазивање националне, расне, вјерске или друге мржње или нетрпељивости, (чл. 25-31).

За остваривање слободе на мирно окупљање не могу се постављати никаква остала ограничења осим претходно наведених, уставом и законима предвиђених као неопходних сваком демократском друштву у циљу „заштите националних интереса“ као и „интереса јавне сигурности“. Ограничења у остваривању ове слободе од стране надлежног органа односно овлашћеног службеног лица, која су у складу са уставним и законским одредбама не могу се сматрати кршењем права.

Сходно важећим законским ријешењима у овој области, надлежни државни орган овлашћен је рјешењем забранити одржавање скупа при чему је ријешење о забрани потребно издати најкасније 48 сати прије пријављеног почетка одржавања мирног окупљања. У том контексту, у пракси се поставило питање законитости система који одржавање скупа услови претходним издавањем дозволе од стране надлежних органа, као и евентуално доношење одлуке о забрани одржавања скупа за који је претходно уредно предата пријава?

Разматрајући ово питање, Комисија је заузела став „о законитости система који одржавање јавног скупа условљава претходним издавањем дозволе од стране надлежног државног органа“ на начин да када је у питању окупљање на јавним површинама, услов да се спроведе поступак издавања дозволе не може угрозити суштину права. Комисија даље констатује да је такав поступак у складу са

захтјевима члана 11 Конвенције уколико се на тај начин омогућава државним органима да осигурају мирно окупљање и одржавање скупа и као такав не представља мијешање у вршење права па стога услов претходног одобравања скупа од стране надлежног органа не задире у право на мирно окупљање“.⁹⁵⁶ Дакле, наведени поступак у складу је са чланом 11 Конвенције, а његова сврха се прије свега односи на могућност надлежних органа да осигурају мирни карактер окупљања и одржавање скупа, а самим тим и јавни ред, мир и безбједност свих грађана.⁹⁵⁷

И према касније заузетом ставу Европског суда, не може се сматрати да је право на окупљање повријеђено у случају ако могућност окупљања и одржавања скупа зависи од претходног добијања дозволе државног органа.⁹⁵⁸ Као аргумент више у прилог наведеној тези иде и чињеница да бројне демократске земље по овом питању предвиђају сличне процедуре и ограничења. Ипак, Комисија је у том контексту испитивала случај забране одржавања јавног скупа за вријеме догађаја пуковничке власти у Грчкој па је имајући у виду тада веома широка законска овлашћења, закључила да власти у Грчкој нијесу имале довољно разлога, по било ком основу, за увођење конкретних ограничења те да је „оквир слободне проције“ који су у том смислу имале на располагању државне власти, у наведеном случају био прекорачен (Одлука Платформ “*Arzte fur das Leben*“, пресуда од 21. јуна 1988, Серија А).⁹⁵⁹ Доктрина „оквира слободне проције“ посебан је појам који се издвојио у пракси органа Конвенције, а сходно којем се надлежним државним органима додјељују одређена дискрециона овлашћења.⁹⁶⁰ Наравно, у случајевима када се појединачни случајеви нађу пред Европским судом, неминовно подлијезу стандардизацији, што је и један од циљева адекватне примјене Европске конвенције.⁹⁶¹

⁹⁵⁶ P. Dijk, G. Hoot, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Boston 1990, 155-157.

⁹⁵⁷ *Ibid.*

⁹⁵⁸ А. Јакшић, 319.

⁹⁵⁹ *Ibid.*

⁹⁶⁰ М. Пауновић, Н. Вучковић, 419.

⁹⁶¹ *Ibid.*

4.1.5.4. Облици кривичног дјела спрјечавања јавног скупа

4.1.5.4.1. Основни облик кривичног дјела спрјечавања јавног скупа (члан 151 став 1 КЗС и члан 181 став 1 КЗ ЦГ)

Заштитни објект кривичног дјела спрјечавања јавног скупа јесте право грађана на окупљање и одржавање јавних скупова, на које грађани по Уставу и законима имају права, а која су искључиво мирног карактера и организована у складу са важећим законским одредбама.

Кривично дјело спрјечавање јавног скупа у свом основном облику постоји у случају када се силом, пријетњом, обманом или на други начин спријечи или омета јавни скуп који је организован у складу са законом.

У том смислу се под спрјечавањем или ометањем јавног скупа који је организован у складу са законом, подразумијевају се све дјелатности које се односе на спрјечавање односно ометање одржавања јавног скупа попут стварања одређених тешкоћа или онемогућавања упућивања позива , достављање потребног материјала, лијепљење плаката или обавијештења о одржавању скупа или њихово уништавање, стварање других тешкоћа у погледу мјеста одржавања, онемогућавања и спријечавања грађана да присуствују скупу, вођења пропаганде против одржавања скупа и сл.⁹⁶² Ове радње могу се манифестовати и постављањем физичких препрека на путу, изазивањем буке, оштећењем или уништавањем превозних средстава, просторија, техничке опреме која је неопходна за одржавање

⁹⁶²Љ. Лазаревић (2006), 456.

скупа и преношење порука присутним лицима, изазивање нереди, искључење струје и другим дјелатностима које подразумевају употребу силе.⁹⁶³ Дакле, радње спрјечавања одржавања јавног скупа подразумевају радње управљење на онемогућавање и осујећивање активности везаних за сазивање и одржавања јавног скупа односно онемогућавање да се јавни скуп одржи.⁹⁶⁴ За разлику од спрјечавања, ометање подразумева радње управљење на отежавање сазивања или одржавања јавног скупа и стварање других проблема у вези са његовом реализацијом.⁹⁶⁵ Обзиром на бројне дјелатности, које се у циљу успјешног сазивања и одржавања јавног скупа морају предузимати, исти се може спрјечавати или ометати на врло различите начине.

Правило сходно којем нико нема право присиљавати или спријечавати другог да ужива неку своју слободу односно право, важи и за слободу окупљања што значи да нико нема право присиљавати другог да узме учешће или не учествује у окупљању било које врсте и са било којим циљем.⁹⁶⁶

Средства извршења и овог кривичног дјела јесу сила, пријетња или обмана, а кривично дјело може бити извршено и на неки други начин. Сила, као начин извршења овог кривичног дјела може бити управљена према лицима и стварима. Спрјечавање одржавања јавног скупа на овај начин огледа се у употреби силе као физичке снаге усмјерене на предмете или лица која се обраћају присутним грађанима или на други начин учествују у организацији и одржавању скупа.⁹⁶⁷

Осим силе, која представља најчешћи и најозбиљнији начин спрјечавања односно ометања одржавања јавног скупа, и пријетња која је упућена на начин да дјелује као озбиљно и реално остварљиво зло, када је упућена организаторима или лицима која су на одређени начин експонирана у вези са сазивањем и одржавањем

⁹⁶³ Љ. Радуловић, „Кривично дело спрјечавања или ометања јавног скупа“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 3-4/1993, 286.

⁹⁶⁴ *Ibid.*

⁹⁶⁵ *Ibid.*

⁹⁶⁶ М. Шуковић, 279-281.

⁹⁶⁷ Љ. Радуловић, 288.

јавног скупа такође је веома значајна у кривичноправном смислу.⁹⁶⁸ У том смислу се и пријетњом може ометати или спријечити сазивање јавног скупа, а најчешће се зло предочава организаторима скупа, али и грађанима који су се упутили на мјесто одржавања скупа или су у том смислу на други начин изразили намјеру да присуствују одржавању конкретног јавног скупа. Пријетња у контексту средства извршења овог кривичног дјела може бити упућена било ком учеснику скупа при чему се њени ефекти објективно могу одразити на „резултате скупа“ у смислу броја лица која ће се обратити окупљеним грађанима, садржину њихових излагања, број лица која скупу присуствују и сл.⁹⁶⁹

Обмана као средство извршења овог кривичног дјела ће примјера ради постојати у случају када се свјесно износе неистине о томе да ће учесници скупа бити изложени разним опасностима у погледу њихове физичке безбједности. Спрјечавање сазивања јавног скупа путем обмане постоји и у случају преправљања садржине текста плаката којима се упућују одређене поруке лицима која ће потенцијално присуствовати скупу или планирају присуствовати окупљању, као и други начини изношења неистина о карактеру и циљевима одржавања планираног скупа. За разлику од примијене обмане у фази припреме одржавања скупа, обманом учињеном пласирањем неистинитих информација за вријеме трајања јавног скупа могу бити изазвани немири, паника и нереди што може довести до прекида одржавања јавног скупа и спречавања његовог даљег одржавања.⁹⁷⁰

Други начин извршења овог кривичног дјела представља непрецизну формулацију која потенцијално може обухватити широк спектар радњи које се не би могле подвести под појмове силе, пријетње или обмане. Други начин спречавања или ометања сазивања јавног скупа најчешће обухвата разне облике пропаганде усмјерене на доношење одлуке грађана да не присуствују скупу. Такође, ове радње могу бити усмјерене на категорију лица који су већ донијели

⁹⁶⁸ *Ibid.*

⁹⁶⁹ *Ibid.*

⁹⁷⁰ *Ibid.*, 289.

одлуку да присуствују одређеном скупу код којих се жели постићи њихово одустајање од такве одлуке и сл.⁹⁷¹

Према описаним начинима извршења закључује се да се ово кривично дјело може извршити од момента сазивања јавног скупа, што значи да се може извршити и прије његовог формалног започињања. Тако, ово кривично дјело би било могуће извршити већ 48 сати прије почетка одржавања јавног скупа, будући да је надлежан орган до тог рока дужан издати рјешење о забрани одржавања истог, ако постоје законски разлози за то. Ако надлежни државни орган до наведеног рока не изда рјешење о забрани, сматра се да се јавни скуп може одржати и од тог момента теоријски је могуће извршити ово кривично дјело. Овдје се можемо запитати да ли је дјело могуће извршити и у фази која тече од предаје пријаве за пријављивања скупа, а која се мора предати најмање пет дана прије одржавања истог, до евентуалног доношења рјешења надлежног органа којим се не дозвољава одржавање истог, а које се ријешење у складу са законом мора донијети најкасније 48 сати прије почетка планираног скупа? Ипак, обзиром на законски опис радње извршења кривичног дјела у којем стоји да кривично дјело спрјечавања јавног скупа постоји у односу на скуп који је организован у складу са законом, сматрамо да ово кривично дјело не може бити извршено у фази одлучивања о евентуалној забрани одржавања истог. Такође, мишљења смо да се став 2 овог кривичног дјела, а који се односи на службено лице као извршиоца тежег облика овог дјела, односи на службено лице које радњу извршења основног облика дјела изврши са циљем спречавања или ометања одржавања јавног скупа, који је организован у складу са законом.

Кривично дјело је довршено предузимањем било које радње усмјерене на ометање јавног скупа, а тим прије ако је одржавање јавног скупа у потпуности спријечено. Као што је претходно наглашено, кривично дјело постоји када се спријечава или омета јавни скуп на који грађани по Уставу и законима имају право

⁹⁷¹ *Ibid.*

односно који је сазван у складу са законом.⁹⁷² Израз јавни скуп који је сазван у складу са законом значи да се за постојање кривичног дјела спречавања јавног скупа мора радити о противправном спречавању односно ометању скупа који је сазван у складу са законом те да ово кривично дјело неће постојати у случају када се омета или спријечава одржавање односно сазивање „скупа“ који је забрањен или за који уопште није предата пријава надлежним органима. У том случају може се говорити о постојању неког другог кривичног дјела.

За постојање свршеног кривичног дјела спречавања јавног скупа није неопходно да је одржавање скупа у потпуности онемогућено обзиром да је за постојање кривичног дјела довољно и само његово ометање.⁹⁷³

Извршилац основног облика дјела може бити свако лице.

На субјективној страни захтијева се постојање умишљаја који обухвата и свијест да се предузетим радњама спријечава односно омета одржавање јавног скупа који је организован у складу са законом док се у том смислу не тражи и постојање одређене намјере. У случају ако на страни извршиоца постоји и намјера изазивања националне, етничке, расне или вјерске мржње, раздора или нетрпељивости радиће се о другом, тежем кривичном дјелу.

⁹⁷² Љ. Лазаревић (2006), 457.

⁹⁷³ *Ibid.*

4.1.5.4.2. Тежи облик кривичног дјела спрјечавања јавног скупа (члан 151 став 2 КЗС и члан 181 став 2 КЗ ЦГ)

Тежи облик кривичног дјела спрјечавања јавног скупа постоји у случају када радњу извршења основног облика предузме службено лице у вршењу службе што значи да квалификаторне околности овог дјела чине „својство извршиоца дјела“ и „околност да се кривично дјело врши у вршењу службе“. Дакле, тежи облик овог кривичног дјела најчешће се врши искоришћавањем службеног положаја односно овлашћења, прекорачењем граница службених овлашћења, али и неизвршењем службених дужности. Извршилац тежег облика кривичног дјела спрјечавања јавног скупа може бити само службено лице у вршењу службе.

Службено лице неће се сматрати учиниоцем овог кривичног дјела у случају када постоје испуњени нормативни услови који оправдавају радње службеног лица односно које његове радње не чине противправним. У том смислу, важно је напоменути да су службена лица овлашћена прекинути и забранити мирно окупљање када се за то испуне одређени законски услови. У случају остварења неког од законом предвиђених услова, а које за последицу има прекидање одржавања скупа, на страни поступајућег службеног лица не може постојати кривично дјело, јер вршење службеног овлашћења када су за то испуњени одређени законски услови не може представљати радњу извршења овог кривичног дјела. Средства принуде у том смислу могу се употријебити само по наредби овлашћеног службеног лица, односно службеника кога он овласти. У теорији кривичног права истиче се да се суштина овог основа искључења противправности своди на колизију законских норми односно интереса који стоје иза тих норми па се наведена колизија ријешава начелом „претежнијег интереса“.⁹⁷⁴

⁹⁷⁴ Б. Чејовић, „Основи искључења противправности кривичног дела“, у: *Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени*, Златибор 2005, 105.

За постојање кривичног дјела и кривице учиниоца код оба облика овог кривичног дјела неопходно је умишљајно предузимање радње извршења, а због природе кривичног дјела у обзир може доћи само директни умишљај.

Ако су поред овог кривичног дјела остварени и елементи бића још неког тежег кривичног дјела, стицај ће бити привидан. Тако ако се истим радњама изврши и неко теже кривично дјело, кривично дјело спрјечавање јавног скупа ће бити супсидијарно и представљаће само начин извршења другог тежег кривичног дјела. У случају ако се више сукцесивних радњи извршења предузима у циљу спрјечавања или ометања једног истог јавног скупа организованог у складу са законом, неће постојати више облика овог кривичног дјела већ само „јединствено дјеловање“ радње извршења једног кривичног дјела док ће се ометањем више скупова чинити више ових кривичних дјела.⁹⁷⁵

⁹⁷⁵ Љ. Лазаревић (2006), 458.

4.1.5.5. Међународноправни аспект

Као што је то случај са слободом изражавања и слобода мирног окупљања један је од темеља сваког савременог и демократског друштва. Гарантовањем ове слободе, државни органи у обавези су пружати заштиту свим лицима присутним на јавном скупу, а који може бити непријатан или ризичан за оне који сеprotиве идејама односно захтијевима који се том приликом износе.⁹⁷⁶ Битно је истаћи да у складу са међународном праксом ова слобода обухвата не само јавне скупове односно „статична окупљања“ већ и поворке, а у познатом случају *С. п. Француске*, односила се и на окупљање цркве од стране страних држављана који нијесу имали важеће боравишне дозволе.⁹⁷⁷ Ипак, Европски суд у том случају није нашао да су изречене мјере биле „непропорцијалне“ када је држава прекинула скуп у поменутом чувеном случају азилант у Француској. Организатор скупа у конкретној случају знатно је прекорачио дозвољено вријеме трајања скупа обзиром да је исти трајао два мјесеца. Осим наведеног, у одлуци је констатовано да су на мјере о ограничавању ове слободе утицале и друге важне околности међу којима се истиче опште нарушено здравствено стање учесника скупа, наступање погоршања здравственог стања одређеног броја њих и лоши санитарни услови.⁹⁷⁸

Такође је важно подсјетити да се под остваривањем слободе окупљања подразумева и организација скупова који потенцијално могу резултирати јавним немирима.⁹⁷⁹ Тако у случају у којем је држава заступала став да је ризично дозволити конкретно окупљање односно да није вјероватно да ће окупљање протећи мирно обзиром на процијену да је у питању високо ризични скуп, Комисија је закључила да је за доношење одлуке о забрани одржавања пријављеног

⁹⁷⁶ К. Рид, 354.

⁹⁷⁷ *Ibid.*, 355.

⁹⁷⁸ А. Јакшић, 320.

⁹⁷⁹ К. Рид, 355.

скупа кључно утврдити да ли у конкретном случају постоји намјера да се организује мирно окупљање те да потенцијални ризик од насилних контрадемонстрација не може угрозити право на коришћење права из дјелокруга члана 11 Конвенције. У том смислу се даље износи важна констатација да се у сваком демократском друштву право на контра-демонстрације не може проширити на спутавање нечијег права да протестује.⁹⁸⁰ Са друге стране, није констатована повреда права у предмету *П. против Аустрије*, у ком случаји су контра-демонстрације имале за последицу прекидање окупљања које се одржавало на отвореном и то на начин што су употребом јаких звучника и гађањем јајима онемогућили даље одржавање скупа. Иако су у конкретном случају организатори скупа тврдили да су за прекидање скупа одговорни надлежни органи, јер према њиховом мишљењу нису у довољној мјери заштитили њихово право на мирно окупљање, Комисија је закључила, и Суд се сагласио, да власти у конкретном случају нијесу занемариле своје обавезе, обзиром на чињеницу да је на мјесту догађаја био присутан велики број полицајаца који су се позиционирали између супростављених група, те да је захваљујући томе, спријечено наступање штете и избијање озбиљнијег сукоба.⁹⁸¹

Комисија је у неколико својих одлука такође изразила и ставове да ова слобода не подразумијева и „пролаз кроз јавна мјеста“ па је је том смислу констатовано да је омладини Западне Индије (33689/96 од 27. октобра 1997) сасвим основано изречена мјера забране одржавања јавног скупа у тржном центру обзиром да не постоји позитивна обавеза државе да се захтијева од шопинг центра у приватном власништву да омогући одржавање скупа и у том смислу обезбиједи неопходне услове за одржавање истог.⁹⁸² У том смислу интересантно је навести став цитираног аутора Рида, заснованог између осталог и на старијем случају (13079/87 од 6. марта 1989), а на основу којег сматра да одредбе члана 11 Европске конвенције не треба сувише уско тумачити. Сходно његовом ставу, сама чињеница да окупљање није уредно пријављено или је забрањено, а самим тим и нелегално,

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ *Ibid.*

⁹⁸² *Ibid.*

не треба га нужно одстранити из дјело круга овог права макар у случају ако је окупљање по природи мирољубиво. Тако, у случају када је подносилац представке пред националним судовима осуђен због учествовања у организованом протесном сједјењу на аутопуту, Комисија је закључила да иако је то било нелегално, акт није био активно насилан те да мијешање мора бити оправдано у смислу другог става. Супротно наведеном, (No. 35 DR. 30/A од 3. октобра 1983), у случају у коме су ухапшена лица и осуђена, након што су неколико дана протествовали испред зграде парламента⁹⁸³ у шатору који је био постављен на начин да је ометао јавни саобраћај и реметио јавни ред, изречене санкције ради сједења на путу и ненасилног ометања саобраћаја нијесу проглашене непропорционалним.⁹⁸⁴

У контексту анализираних проблематике важно је истаћи да сходно заузетим ставовима Европски суд широко тумачи право на слободу мирног окупљања, па је тако заузет став да држава не може самовољно ускратити право на мирно окупљање на начин што неће дозволити одржавање скупа, ускратити полицијску заштиту или на други начин не испунити своје позитивне обавезе када за то нема законских основа.⁹⁸⁵

Слобода мирног окупљања осим чланом 11 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода предвиђена је и чланом 20 Универзалне декларације о људским правима. Међународни пакт о грађанским и политичким правима такође признаје право на мирно окупљање и у том смислу значајно усмијерава законодавну власт у ком правцу би се требале кретати одредбе о ограничењу овог права.⁹⁸⁶ Терминолошка разлика између Европске конвенције и Пакта огледа се у томе што се за слободу окупљања у Пакту наводи: “Признаје се

⁹⁸³ Законом о измјенама и допунама Закона о јавним окупљањима, *Службени лист ЦГ*, бр. 31/05 и 47/14, члан 9а, одређена су мјеста на којима се окупљања не могу одржавати.

⁹⁸⁴ К. Рид, 353.

⁹⁸⁵ Д. Гомиен, *Европска конвенција о људским правима*, Задар 2007, 194.

⁹⁸⁶ Љ. Вавсон и група аутора, *Казнено-правна заштита државе и njenog друштвеног уређења*, Загреб 1988, 274.

право мирног окупљања ...” (члан 21 став 1) умјесто формулације наведене у Конвенцији да “Свако има право на мирно окупљање”.⁹⁸⁷

Као што се може закључити формирањем Европске комисије за људска права, затим и Европског суда за људска права, развила се значајна пракса по питању разматраних случајева кршења права из члана 11 Конвенције.⁹⁸⁸ Сада већ бројним одлука Европског суда установљена је обавеза државе да штити лица која користе своје право на мирно окупљање на начин да иако окупљања могу узнемирити или увриједити оне који се противе идејама и захтијевима окупљених, свим учесницима мора бити омогућено да се окупљају без страха од физичког насиља својих неистомишљеника.⁹⁸⁹

Сходно томе, требало би слиједити и став да се право на противдемонстрације не може протегнути дотле да омета демонстрације те се у суштинском смислу ова слобода не смије свести на пуку обавезу државе да се не мијеша већ супротно, држава је дужна предузети све неопходне мјере и радње које јој стоје на располагању⁹⁹⁰, чак и у односу према појединцима, како би омогућила пуно уживање ове слободе.⁹⁹¹

У контексту извршене анализе појма слободе окупљање са међународноправног аспекта, посебно се наглашава да се обавезе државе по члану 11 Конвенције односе искључиво на мјере које држава мора предузети, али не и на резултате које треба постићи.⁹⁹²

⁹⁸⁷ М. Пауновић, Н. Вучковић, „Међународни стандарди права на слободу мирног окупљања и удруживања“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1992, 416.

⁹⁸⁸ Ж. Дитертр, 311.

⁹⁸⁹ Н. Пауновић, М., Вучковић, 420.

⁹⁹⁰ У том смислу треба истаћи да суд државама пружа и могућност „слободне процијене“ и истиче да иако постоји дужност државе да у том погледу предузме све „разумне мјере“ у циљу обезбијеђивања мирног протитања законитог окупљања, исто никада не може бити апсолутно гарантовано.

⁹⁹¹ *Ibid.*

⁹⁹² *Ibid.*

4.1.6. *Кривично дјело повреде слободе изражавања националне или етничке припадности (члан 130 КЗС и члан 160 КЗ ЦГ)*

4.1.6.1. Опште напомене

Кривично дјело повреде слободе изражавања националне или етничке припадности ново је кривично дјело, које није постојало у југословенском кривичном законодавству. Ипак, иако радња извршења овог кривичног дјела раније није била посебно инкриминисана, сваки грађанин је имао неспорно право изражавања своје националне односно етничке припадности.⁹⁹³ Садржински и суштински посматрано, ово кривично дјело заправо представља само посебан облик кривичног дјела повреде равноправности будући да је и изражавање националне односно етничке припадности уставно право грађана.⁹⁹⁴

Слободом изражавања националне припадности, сем слободе изражавања своје припадности треба схватити и слободу да нико није дужан изјашњавати се о својој националној припадности или култури.⁹⁹⁵ У том смислу се и са савременог међународноправног аспекта врши ефективно спровођење у дјело гаранција о поштовању националног, етничког, културног, вјерског и језичког идентитета. На тај начин настоји се обезбиједити пуно уживање овог права чиме се на најпотпунији начин остварује идеја мултикултурализма, као политичког концепта суживота различитости.⁹⁹⁶ Дobar правни оквир заштите ових права у оквиру Савјета Европе, а који је истовремено прихваћен од стране Европске уније као дио

⁹⁹³ Љ. Лазаревић (2006), 409.

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ Р. Марковић, 473.

⁹⁹⁶ Вид. више: И. Јелић, „Европски стандарди заштите права националних мањина, са посебним освртом на Западни Балкан“, *Зборник Школе права ЕУ*, Бар 2013, 110.

acquis-a само је почетни, али и кључни услов за потпуније обезбјеђивање поштовања људских права и слобода, као и сигурности лица. У складу са бројном праксом међународне јуриспруденције посебно је важно указати на проблем поштовања права мањина односно на честа кршења њихових права. У том погледу чини се посебно важним обезбиједити гаранције поводом њиховог што потпунијег поштовања.⁹⁹⁷ И, заиста, у државама у којима националне, етничке, културне и друге мањине не уживају слободу у најширем демократском смислу те ријечи, не може се говорити о слободном друштву, демократији, владавини права, а често ни о миру.⁹⁹⁸

Заштита права припадника мањина на међународном праву прокламована је бројним актима, међу којима се посебно истиче Оквирна конвенција за заштиту националних мањина. У националним правима ова права штите се бројним механизмима и процедурама. Ипак, најдјелотворнијим начином њихове заштите у националном праву чини се кривичноправна заштита ових права. Инкриминисањем радњи, заснованих на неком облику дискриминације, кривичним дјелима остварују се важни друштвени циљеви попут кажњавања таквих учинилаца, пружања дјелимичне сатисфакције пасивном субјекту кривичног дјела, али и превенција.

⁹⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁹⁸ *Ibid.*

4.1.6.2. Облици кривичног дјела повреде слободе изражавања националне или етничке припадности

4.1.6.2.1. Основни облик кривичног дјела повреде слободе изражавања националне или етничке припадности (члан 130 став 1 КЗС и члан 160 став 1 КЗ ЦГ)

Кривично дјело повреде слободе изражавања националне или етничке припадности на идентичан начин ријешено је кривичним законодавством Србије, као и Црне Горе.

Право човјека и грађанина да слободно изражава своју националну односно етничку припадност код овог кривичног дјела истовремено представља и објект заштите и објект напада.

Кривично дјело може се извршити према припаднику нације, националне мањине или етничке групе. У том смислу, ради прецизнијег дефинисања категорија лица која могу бити пасивни субјекти овог кривичног дјела у наставку дајемо пар основних напомена. Народом се сматра већа етничка група, која је међусобно територијално, економски, културно и језички повезана и има своју матичну државу на територији на којој живи.⁹⁹⁹ Националне мањине представљају припаднике етничко-националних групација које живе у држави која није њихова матична држава док се под етничким групама схватају групације људи који живе на

⁹⁹⁹ А. Адам, „О компонентама слободе вероисповијести у Мађарској“, *Правни живот*, Београд 9/1995, 540.

територији неке државе и немају своју матичну државу, али имају своје посебне социјалне, културне и историјске карактеристике.¹⁰⁰⁰

У том смислу, важно је истаћи да ни у теорији, као ни и у међународним актима (којима се сматрају и акти ЕУ¹⁰⁰¹, Савјета Европе¹⁰⁰², УН-а и ОЕБС-а односно документи и механизми који чине Европски систем заштите права мањина¹⁰⁰³) нема јединствених дефиниција, као ни општеприхваћеног и заједничког назива за популације мањина те да се из наведеног разлога широм свијета у том контексту употребљавају различити термини попут националих мањина, мањина, етничких мањина, етничких група или мањинских заједница.¹⁰⁰⁴ У том контексту у теорији је најчешће заступљен став да националном мањином треба сматрати сваку националну групацију бројчано мању од преовладајућег становништва која има заједничка обиљежја, етничка, језичка, вјерска и која је определијелена да чува своје националне, језичке, културне и друге посебности док се најпознатијом дефиницијом националне мањине сматра група бројчано мања од остатка становништва државе, која је у недоминантном положају, а чији чланови – држављани те државе – имају етничке или језичке карактеристике другачије од остатка становништва и исказују, макар и имплицитно, осјећај солидарности који је усмјерен на очување своје културе, традиције, вјере и језика.¹⁰⁰⁵

Кривично дјело повреде слободе изражавања националне или етничке припадности има своја два основна и један квалификовани облик.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ Иако дјелатност ЕУ и ОЕБС-а има специфичан систем мањинске заштите сходно којем њихова документа немају правно обавезујући карактер већ представљају важне смјернице за унапређење ових права, њихов значај уз примјену осталих међународних стандарда у овој области на подручју Југоисточне Европе уздигнут је на завидан ниво.

¹⁰⁰² Званично Објашњење уз Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина Савјета Европе, из 1995, под тачк. 12, каже се да у овом моменту није било могуће доћи до дефиниције која може добити општу подршку свих држава чланица Савјета Европе.

¹⁰⁰³ И. Јелић, 111-112.

¹⁰⁰⁴ *Ibid*

¹⁰⁰⁵ М. Шуковић, 297.

Кривично дјело у првом основном облику чини лице које спријечи другог да изрази своју националну или етничку припадност или културу и испољава се бројним дјелатностима почевши од физичког онемогућавања пасивног субјекта дјела да изрази своју припадности до стварања великих тешкоћа у том циљу. Дакле, спречавање лица да изрази своју националну или етничку припадности, као радња извршења првог основног облика овог кривичног дјела може се вршити на различите начине: вербално, конклюдентно, одређеним симболима, али и разним другим начинима.¹⁰⁰⁶

За постојање довршеног првог основног облика дјела довољно је да је радња предузета само једном и то у циљу спречавања односно онемогућавања пасивног субјекта дјела да се изјасни о својој националној односно етничкој припадности или култури.

Овај облик дјела може бити извршен само умишљајно, а извршилац може бити свако лице.

За тему овог рада од значаја је други основни облик кривичног дјела који је због принуде као обиљежја свог бића значајан са аспекта теме рада. Дакле, други основни облик овог кривичног дјела постоји у случају када лице принуђава другог да се изјашњава о својој националној или етничкој припадности.

Радња извршења другог основног облика дјела садржински је супротна претходном облику и представља примјену принуде у циљу да се неко лице изјасни о својој националној или етничкој припадности односно култури. У том смислу национална односно етничка припадност може се исказивати на различите начине, а једино ограничење у том смислу јесте да се то не чини на начин који представља злоупотребу овог права односно кршењем важећих прописа или вријеђањем осјећања припадника других нација или етничких група.¹⁰⁰⁷ У случају када се национална односно етничка припадност изражава на начин који представља злоупотребу права, надлежни органи дужни су такве активности спријечити. У

¹⁰⁰⁶ Љ. Лазаревић (2006), 410.

¹⁰⁰⁷ З. Стојановић (2010), 373-374.

односу на овлашћена лица која поступају по службеној дужности у том случају не би се могло говорити о оствареним елементима бића тежег облика овог кривичног дјела при чему треба имати на уму да ће оно постојати у случају прекорачења овлашћења која дозвољавају ограничење овог права у случају његове злоупотребе.¹⁰⁰⁸

Појам принуде, односно силе и пријетње, и овдје треба схватити као што је то уобичајено у кривичном праву и објашњено у претходним дијеловима рада.

За постојање довршеног другог основног облика дјела потребно је да је према лицу примијењена сила или пријетња са циљем да се принудно изјасни о својој националној или етничкој припадности односно култури при чему није потребно и да је до изјашњавања дошло. Такође је за постојање довршеног дјела довољно да је радња извршења предузета само једном односно да је извршилац примијенио принуду у циљу да се друго лице односно пасивни субјект дјела изјасни о својој националној или етничкој припадности односно култури.

Извршилац другог основног облика овог кривичног дјела може бити свако лице док се на субјективној страни захтијева умишљај.

Приликом извршења овог кривичног дјела, нарочито његовог облика из става 2, може се остварити и неко друго кривично дјело па тако ако је приликом извршења овог кривичног дјела из ставова 1 или 2 остварено и биће неког другог кривичног дјела (лаке или тешке тјелесне повреде) постојаће стицај са тим дјелом, али не и стицај са кривичним дјелом спречавања јавног скупа у случају када је ово дјело само мотив извршења претходног при чему се ова околност може узети као отежавајућа. Стицаја неће бити ни између кривичног дјела принуде и другог основног облика овог кривичног дјела.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁸ З. Стојановић (2012), 446.

¹⁰⁰⁹ Љ. Лазаревић (2006), 411.

4.1.6.2.2. Тежи облик кривичног дјела повреде слободe изражавања националне или етничке припадности (члан 130 став 3 КЗС и члан 160 став 3 КЗ ЦГ)

Тежи облик овог кривичног дјела постоји у случају када се као извршилац основног облика дјела из ставова 1 и 2 јави службено лице у вршењу службе. Дакле, квалификаторна околност и код овог кривичног дјела јесте својство лица.

Тежи облик овог кривичног дјела ће постојати и у случају прекорачења овлашћења којима је дозвољено ограничење овог права у случају његове злоупотребе.¹⁰¹⁰

Појам службеног лица у кривичноправном смислу претходно је обрађен у раду.

¹⁰¹⁰ З. Стојановић (2012), 446.

4.1.7. *Кривично дјело повреде слободе исповиједања
вјере и вршења вјерских обреда (члан 131 КЗС и
члан 161 КЗ ЦГ)*

4.1.7.1. Опште напомене

Слободе мисли, савјести и вјероисповијести основ су сваког демократског, али и демократског плуралистичког друштва, што се често наглашава и у одлукама Европског суда за људска права.¹⁰¹¹

Одлуком Европског суда у случају (К. п. Грчке 1993, серија А бр. 260) проширен је основи садржај термина вјерске слободе на начин да је вјерска слобода превасходно ствар савијести појединца, која између осталог подразумијева и слободу да се исповиједа своја вјера, а пружање доказа ријечима и дијелима уско је повезано са постојањем вјерског убијеђења.¹⁰¹²

Према члану 9 ЕКЉП слобода да се исповиједа вјера може се вршити не само у заједници, јавно и у кругу оних који исповиједају исту вјеру већ је лице може исповједати само и приватно, а ова слобода поред свега наведеног подразумијева и право да се придобије свој сусјед кроз “наук”, јер уколико то не би било могуће, ова слобода била би само мртво слово на папиру.¹⁰¹³

¹⁰¹¹ Ж. Дитертр, 262.

¹⁰¹² *Ibid.*

¹⁰¹³ *Ibid.*

У домену вјере то је један од најбитнијих елемената којим вјерници, а и други формирају свој идентитет и став, било да су у питању атеисти, агностици, скептици или вјерски неопредијељена лица.¹⁰¹⁴

Сходно уставним одредбама сваком лицу гарантовано је право на слободу мисли, савјести и вјероисповјести, а затим и право да по сопственом нахођењу промијени вјеру или вјерско увјерење, као и слобода да само или у заједници, јавно или приватно, испољава своју вјеру или увјерење. У том смислу исповиједање вјере, вјерског увјерења и вршења вјерских обреда може се вршити молитвом, проповиједима, обичајима, обредом, али и на други начин. Уставним одредбама такође је прокламовано да нико није дужан изјашњавати се о својим вјерским или другим убијеђењима. Ограничавање слободе исповиједања вјере и вршења вјерских обреда може се ограничити само у случају када је то неопходно у циљу заштите живота, здравља, јавног реда и мира или осталих права гарантованих Уставом (члан 7).¹⁰¹⁵

Ова слобода гарантована је идентичним формулацијама одредби члана 18 Универзалне декларације о људским правима и члана 9 Европске конвенције. Суштински, сама садржина и циљ остваривања ове слободе непосредно су везани са поштовањем низа других важних слобода и права међу којима се посебно истичу лична слобода и забрана сваког облика дискриминације (члан 8).¹⁰¹⁶

Позитивне обавезе сваке државе у том смисле односе се на постављање што потпунијег нормативног оквира и пружања адекватне заштите у погледу уживања ове слободе.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, 268.

¹⁰¹⁵ Устав Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 1/2007.

¹⁰¹⁶ М. Шуковић., 270.

¹⁰¹⁷ А. Јакшић, 283.

4.1.7.2. Право на слободу вјероисповијести и право исповиједања вјере

Право на слободу вјероисповијести и исповиједања вјере основно је право човјека које значи да свако може слободно прихватати, поштовати, промијенити или напустити вјеру, као и испољавати и практиковати своју вјеру самостално или у заједници са другима, јавно и приватно, кроз вјерски култ или обављање обреда, подучавати своју вјеру или је уопште не испољавати.¹⁰¹⁸

Осим слободе вјероисповијести и права исповиједања вјере, у теорији се искристалисао и појам „негативне слободе вјероисповијести“ који обухвата низ права међу којима се посебно издвајају два и то право да се вјера напусти и право да се своје вјерско убијеђење не испољава.¹⁰¹⁹

Сем наведених слобода, слободе вјероисповијести и негативне слободе вјероисповијести, у теорији се јавља и „слобода другачијих идеолошких увјерења“ коју чине слободе стварања индивидуалне, субјективне вјере, затим атеистичко и материјалистичко схватање, као и индиферентност према вјери.¹⁰²⁰

Слобода вјероисповијести обухвата сљедеће четири слободе: слободу од забране исповиједања вјере; слободан избор вјерског учења, укључујући и забрану установљавања државне вјере; слободу од било ког вјерског увјерења односно право на немање вјерског увјерења и слободу од откривања вјерског учења.¹⁰²¹ У том смислу садржина права на слободу вјероисповијести садржи унутрашњу и спољну компоненту. Док се унутрашња компонента састоји у слободи сваког да формира своја вјерска убјеђења што подразумијева и слободу промијене или

¹⁰¹⁸ А. Адам, 538.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

¹⁰²⁰ *Ibid.*

¹⁰²¹ Р. Марковић, 468.

напуштања вјерских убјеђења, спољна компонента права на слободу вјероисповјести састоји се у праву сваког вјерника да слободно манифестује своју припадност одређеној вјери и испољава своја вјерска осјећања и увјерења, да самостално или у заједници са другима, јавно и приватно, врши вјерске обреде и у њима учествује.¹⁰²² Сходно у теорији присутним ставовима, као и на основу бројних одлука Европског суда, право на слободу вјероисповијести као и исповиједања вјере описује се као јавно или приватно испољавање својих вјерских убјеђења, а што се може чинити вербално или кроз организовање и учествовање у вјерским обредима, обичајима или другим начинима испољавања вјере, ношењем браде или одређене гардеробе, начином исхране, а облик испољавања вјере представља и мисионарство, односно врбовање нових чланова.¹⁰²³

У слободу испољавања вјере сврстава се и вјерски обред који се односи на одређен начин клања животиње, а приликом испољавања овог вида слободе вјере може се јавити могућност њеног ограничавања из разлога што су овакви обреди најчешће супротни државним санитарним прописима. У том случају, државе које својим санитарним и другим прописима забрањују одређене начине клања животиње, не крше слободу испољавања вјере у случају када чланови религијске заједнице могу на други начин односно куповином набавити месо које одговара њиховим вјерским представама.¹⁰²⁴

Осјетљиво питање уживања слободе вјероисповијести и исповиједања вјере јавља се у односу на посебне категорије лица попут притворених лица или лица која се налазе на издржавању казне затвора. У том смислу, слобода вјероисповијести лица лишених слободе мора се увијек поштовати па тако и према ставу Европског суда право из члана 9 ЕКЉП налаже држави обавезу да омогући слободу вјероисповјести у затворима, контакт са свештеником, организовање вјерске службе, као и да омогући затвореницима да носе одјећу и хране се у складу

¹⁰²² Љ. Лазаревић (2006), 411.

¹⁰²³ А. Јакшић, 286-287.

¹⁰²⁴ *Ibid.*

са својим вјерским убјеђењима.¹⁰²⁵ Ипак, у случајевима када је то неопходно, држава може и у затворима привремено ограничити уживање слободе вршења вјерских обреда.

На овом мјесту, важно је истаћи да право на слободу вјероисповјести и испољавање вјере истовремено садржи и дужност поштовања правног поретка што значи да испољавање вјере мора бити у оквирима правила или обичаја религијске заједнице, па у том смислу држава није дужна штити баш сваку радњу која је „вјерски мотивисана“. Стога држава има право ограничити вјерску пропаганду у свим случајевима који пријете да угрозе права и слободе других лица.¹⁰²⁶ Испољавање вјере односно вјерских увјерења не значи и могућност непоштовања правних норми односно слободу да се примјера ради не плаћа порез, не служи војска или могућност да се појединац понаша противно одредбама уговора о раду или да у одређено вријеме на послу спроводи вјерске обреде.¹⁰²⁷ Тако је Комисија заузела став да се санкцијама које је изрекла држава против лица која су уложила приговор савјести, одбивши да служе цивилни војни рок умјесто одслужења војне обавезе, не крши њихова слобода, јер се у тексту изричито признаје да се од оних који уложе приговор савјести може захтјевати да цивилно служе војни рок умјесто одслужења војне обавезе, а затим је закључено да сходно одредбама Конвенције „приговор савјести“ не подразумејева право да лице буде ослобођено и од замјене цивилног служења војног рока те да су санкције од стране државе, у конкретном случају легитимно узречене, (Т. п. Грчке 2000, 34639/97).¹⁰²⁸

Слобода вјероисповјести не представља слободу само великих, познатих религија на исповиједање вјере, већ и сваку другу религију са садржином довољном за формирање религијских увјерења и религијског начина живота, другачијих од оних које формирају друге вјере.¹⁰²⁹ Уставна гаранција слободе вјероисповјести обухвата и право сваке вјере и вјерске заједнице на равноправност

¹⁰²⁵ *Ibid.*

¹⁰²⁶ Р. Марковић, 468.

¹⁰²⁷ *Ibid.*

¹⁰²⁸ А. Јакшић, 272.

¹⁰²⁹ М. Шуковић, 272-274.

са другим вјерама и вјерским заједницама у односима са државом. На овом мјесту се поставља и једно осјетљиво питање: да ли слободом вјеровања може сматрати и припадање вјерској секти? Законодавац у том смислу не прави разлику између пружања кривичноправне заштите слободи вјеровања у погледу цркви и вјерских секти, али ово кривично дјело постоји и у случају када није ријеч о некој официјелно признатој религији.¹⁰³⁰ Ипак, одређена граница се у том смислу мора поставити обзиром да одређене вјерске секте у свом дјеловању пропагирају и она понашања која би се могла квалификовати као кривично дјело. Ако се ради о томе да чланови одређене вјерске секте пропагирају или упражњавају понашања која могу бити квалификована као кривична дјела, или чији вјерски обреди то укључују, спријечавање слободе вјеровања или исповиједања вјере која се остварује на такав начин не би било кривично дјело.¹⁰³¹ У конкретном случају радило би се о злоупотреби слободе вјеровања.¹⁰³²

Као што је истакнуто, садржина слободе вјероисповјести, састоји се и у томе да лице не мора имати своје религијско или слично увјерење. Гарантовањем слободе вјероисповјести гарантује се и право на атеизам и његову кривичноправну заштиту. У том смислу, нико се не може принудити да полаже вјерску заклетву, слуша вјерску наставу или учествује у вјерској манифестацији ако то не одговара његовом увјерењу и ако се на то добровољно не одређује.¹⁰³³ У области вјероисповјести ни држава, ни вјерске заједнице, нити било које друго лице, нема право да врши радње принуде у том циљу, што представља једну од основних и изузетно важних особености ове слободе. Једино ограничење у том смислу односи се на право државе да штитећи слободе вјере и атеизма преузима принудне и заштитне мјере у складу са законским нормама.¹⁰³⁴ Тако држава може забранити вјерско дјеловање само у случају када га одликује вјерска или национална мржња и нетрпељивост и то на исти начин као што може забранити дјеловање и сваког

¹⁰³⁰ З. Стојановић (2010), 375.

¹⁰³¹ *Ibid.*

¹⁰³² *Ibid.*

¹⁰³³ М. Шуковић, 152.

¹⁰³⁴ *Ibid.*

другог субјекта у држави који дјелује са тим циљем.¹⁰³⁵ У том смислу, Уставни суд може забранити дјеловање одређене вјерске заједнице у случају када она својим дјеловањем угрожава права на живот, психичко или физичко здравље, угрожава права дјете, права на лични и породични интегритет, имовину, јавну безбједност и јавни ред или изазива и подстиче вјерску, националну или расну нетрпељивост.¹⁰³⁶

Закључује се да је веома тешко одредити границу гдје престају позитивне обавезе државе у погледу поштовања и заштите овако осјетљивих слобода.

¹⁰³⁵ Р. Марковић, 467.

¹⁰³⁶ *Ibid.*

4.1.7.3. Облици кривичног дјела повреда слободe исповиједања вјере и вршења вјерских обреда

4.1.7.3.1. Основни облик кривичног дјела повреда слободe исповиједања вјере и вршења вјерских обреда (члан 131 КЗС и члан 161 КЗ ЦГ)

Кривични закон Републике Црне Горе познавао је кривично дјело ометања вјерских обреда, које је сада, у односу на раније рјешење, у већој мјери проширено и сврстано у главу кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина. Према важећем рјешењу, кривично дјело повреде слободe исповиједања вјере и вршења вјерских обреда на идентичан начин је регулисано одредбама кривичног законодавства Србије (члан 131 КЗС), као и Црне Горе (члан 161 КЗ ЦГ). Једина разлика огледа се у предвиђеној санкцији за извршен први основни облик дјела, гдје је према рјешењу из члан 161 став 1 КЗ ЦГ предвиђено кажњавање новчаном казном или затвором до двије године, а за исти облик радње извршења дјела према рјешењу из члан 131 став 1 КЗС предвиђено кажњавање новчаном казном или затвором до једне године. Сходно законским одредбама, ово кривично дјело има три основна и један тежи облик.

Радња извршења првог основног облика кривичног дјела постоји када учинилац спречава или ограничава слободу вјеровања или исповиједања вјере.

Слобода вјеровања или исповиједања вјере може се манифестовати на различите начине. Један од начина јесте да се вјера исповиједа односно да се у складу са правилима одређене религије учествује у вјерским обредима или на

други начин исказује припадност одређеној религији.¹⁰³⁷ Спрјечавање или ограничавање слободе вјеровања односно исповједања вјере може се испољити на разичите начине, од директних попут затварања вјерских објеката до индиректних којима се посредно ограничава ова слобода. Ипак, и у случају овог кривичног дјела не смије се радити о спрјечавању или ограничавању слободе вјеровања ускраћивањем неког другог права, јер би у том случају били остварени елементи бића кривичног дјела повреде равноправности из члана 159 КЗ.¹⁰³⁸

Кривично дјело сматра се довршеним од момента када је предузета радња у циљу спријечавања слободе вјеровања или исповиједања вјере при чему није неопходно и да је до спријечавања исповиједања вјере заиста и дошло.¹⁰³⁹ Такође, важно је истаћи да иако је у законском тексту коришћен трајни глаголски облик ово кривично дјело постоји и у случају када је радња извршења предузета само једном.¹⁰⁴⁰

Извршилац кривичног дјела, као и пасивни субјект може бити свако лице.

Разлика између првог и другог основног облика дјела огледа се у објекту кривичноправне заштите, а који представља вршење вјерских обреда. Вјерски обред у ширем смислу представља уобичајено окупљање припадника неке вјере ради испољавања вјерских убјеђења или обичаја међу којима се најчешће јављају црквено вјенчање, процесије, крштења, вјерске мисе у вјерским објектима и фестивали са вјерском садржином.¹⁰⁴¹

Текст Законика, што је задржано из ранијег законског рјешења, користи термин вјерски обреди у множини, потпуно без основа, јер ће ово кривично дјело постојати и онда када је дошло до спречавања или ометања вршења једног вјерског обреда.

¹⁰³⁷ *Ibid.*

¹⁰³⁸ З. Стојановић (2010), 374-375.

¹⁰³⁹ Љ. Лазаревић (2006), 412.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*

¹⁰⁴¹ *Ibid.*

Кривично дјело може бити извршено према више лица која учествују у вјерском обреду, али и према појединцу. Иако је најчешће случај да вјерски обред врши или у њему учествује више лица, могуће је замислити и ситуацију у којој само једно лице буде ометано или спријечено у вршењу вјерског обреда, па и у том случају треба сматрати да су остварени елементи бића овог кривичног дјела.¹⁰⁴² Могуће је замислити и постојање граничних случајева, попут мањих - незнатних ометања која не би требало сматрати радњом извршења овог дјела. Ипак, термин „незнатна и мања ометања“ тешко је дефинисати, јер је потребно цијенити све околности сваког појединачног догађаја, а затим процијенити да ли је и у којој мјери одређена радња могла утицати на лице које учествује у вјерском обреду и на тај начин ометати или спријечити његово вршење.¹⁰⁴³

Други облик кривичног дјела сматра се довршеним када је предузета радња ометања или спречавања вршења вјерског обреда, без обзира на то да ли је до прекидања вјерског обреда заиста и дошло.

Трећи основни облик кривичног дјела постоји у случају када се лице принуђава да се изјасни о свом вјерском увјерењу. За постојање трећег основног облика дјела ријеч је само о једном од сегмената слободе вјеровања, јер свако има право да се слободно изјашњава или не изјашњава о свом вјерском увјерењу. У том смислу, овај облик кривичног дјела представља посебан основни облик овог кривичног дјела, који се, иако запријеђен блажом казном у односу на ставове 1 и 2 овог члана не може сматрати привилегованим обликом овог кривичног дјела.

Принудно изјашњавање о вјерском увјерењу може бити усмено, писано или на други начин информисање учиниоца или неког другог лица коју вјеру исповиједа пасивни субјект дјела. Дакле, радња извршења овог облика кривичног дјела извршена је принудом у циљу изјашњавања пасивног субјекта дјела о свом вјерском увјерењу. Принуда и овдје, као и код осталих кривичних дјела која су тема рада обухвата коришћење силе или пријетње. За питања силе и пријетње у

¹⁰⁴² З. Стојановић (2010), 375-376.

¹⁰⁴³ *Ibid.*

кривичноправном смислу и овдје важе иста правила дата у засебној цијелини рада под тим називом, као и у осталим сегментима који се односе на анализирану проблематику.

За постојање довршеног посебног облика кривичног дјела није неопходно да се принуђавано лице изјаснило о свом вјерском увјерењу, али је према њему у том циљу морао бити употребљен одређени облик принуде.¹⁰⁴⁴

И код описа радње извршења овог облика кривичног дјела такође је употребљен трајни, а не тренутни глагол, а према законским одредбама када је радња кривичног дјела одређена трајним глаголом сматра се да је кривично дјело учињено ако је радња извршена једном или више пута. Сходно томе, радња извршења овог кривичног дјела ће постојати и када је иста предузета само једном.

Код сва три наведена основна облика дјела извршилац може бити било које лице.

За постојање сва три облика кривичног дјела на субјективној страни потребно је постојање умишљаја и то код првог облика потребно је постојање умишљаја да се спријечи или ограничи слобода вјеровања или исповиједања вијере, код другог облика захтијева се постојање умишљаја који обухвата свијест и вољу да се спречава или омета вршење вјерског обреда док је за постојање треће облика дјела потребан умишљај да се лице принуди на изјашњавање о свом вјерском увјерењу.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*

*4.1.7.3.2. Тежи облик кривичног дјела повреде слободe
исповиједања вјере и вршења вјерских обреда
(члан 131 став 4 КЗС и члан 161 став 4 КЗ ЦГ)*

Сва три основна облика овог кривичног дјела имају исти квалификовани облик, који постоји у случају када се на страни учиниоца кривичног дјела службено лице.

Квалификаторну околност код овог кривичног дјела чини својство учиниоца. За разлику од осталих кривичних дјела гдје је прецизно наглашено да учинилац може бити само службено лице у вршењу службене дужности, једино је код овог кривичног дјела то изостављено.

Закључна разматрања

Разматрање питања везаних за заштиту људских права и слобода представља веома инспиративну, али и комплексну тему о којој би се могло дуго расправљати што је заправо само још један показатељ њене важности и вјечите актуелности. Иако су се времена мијењала носећи са собом бројне друштвене промијене, жеља човјека за слободом увијек је остајала иста, па питање које се у теорији и пракси свакодневно и даље поставља односи се на питање поштовања и што потпуније заштите људских права и слобода.¹⁰⁴⁵ У том смислу се за слободе и права човјека у теорији често истиче да представљају вјековно континуирано дјело. Ипак, иако се у том смислу слободе и права човјека признају сваком лицу, исте ипак не могу апсолутно важити па у складу са тим свако лице своје слободе и права може остваривати до мјере и на начин којим се не угрожавају слободе и права других лица. Такође, једним од најзначајнијих достигнућа на пољу заштите људских права и слобода свакако се сматра ограничавање „самовоље власти“ у смислу да се слободе и права могу ограничавати искључиво на основу прецизних правних норми донијетих у складу са Уставом.

Развој друштва и бројне иновације које оно са собом носи непосредно се одражавају и на нужност обезбијеђивања адекватне кривичноправне заштите људских слобода и права. У погледу кривичноправне заштите људских права и слобода треба истаћи да се иста пружа само фрагментарно па се тако ова заштита пружа само најзначајнијим добрима и вриједностима од, по правилу, најтежих облика напада на њих. Тако се негација људских права може правдати само њиховом заштитом тј. заштитом добара једнаке или веће вриједности, а не и неким другим циљевима.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴⁵ Б. Чејовић (1993), 32.

¹⁰⁴⁶ З. Стојановић (2008), 122.

У раду је посебна пажња посвећена детаљној анализи седам кривичних дјела која припадају глави кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина, а која су у раду третирана као засебна група кривичних дјела у оквиру наведене главе. У том смислу, иако је у теорији и науци кривичног права опште прихваћено правило груписања кривичних дјела сходно њиховом групном заштитном објекту и није заступљено њихово даље унутрашње подгруписање, у овом раду извршено је издвајање анализиране групе кривичних дјела по основу другог критеријума на начин на који то у теорији и науци кривичног права раније није чињено. Узевши у обзир да се важећом систематиком значајно занемарује квалитативни садржај заштите људских права, као и да главу кривичних дјела против слобода и права човјека и грађанина чине бројна и хетерогена кривична дјела, закључено је да је у оквиру исте главе могуће формирати хомогене групе, које би у теоријском и научном смислу могле бити сматране аутономним. Сходно томе предмет рада чинила је обрада седам кривичних дјела која осим истог групног заштитног објекта, а чији су облици напада различити, као јак кохезиони елемент имају принуду као радњу односно начин њиховог извршења.

Анализирајући све наведено, у раду смо дошли до закључка да унутрашња систематика обрађиване главе може бити извршена у односу на критеријум слободе воље односно вољног одлучивања лица. Обзиром да у случајевима остваривања кривичноправног дејства принуде долази до искључивања слободе воље, а самим тим и слободе одлучивања и дјеловања, остваривање слободне воље искључују постојање принуде. Узевши у обзиром да је ова слобода уско повезана са бројним другим слободама и правима, њеним угрожавањем угрожава се и остваривање бројних других права, слобода и интереса пасивног субјекта дјела.

У том контексту предмет рада била је темељна обрада седам сљедећих кривичних дјела: повреда слободе изражавања националне или етничке припадности (члан 130 КЗС и члан 160 КЗ ЦГ), повреда слободе исповиједања вјере или вршења вјерских обреда (члан 131 КЗС и члан 161 КЗ ЦГ), отмица (члан 134 КЗС и члан 164 КЗ ЦГ), принуда (члан 135 КЗС и члан 165 КЗ ЦГ), изнуђивање

исказа (члан 136 КЗС и члан 166 КЗ ЦГ), угрожавање сигурности (члан 138 КЗС и члан 168 КЗ ЦГ) и спрјечавање јавног скупа (члан 151 КЗС и члан 181 КЗ ЦГ).

Посебна пажња приликом обраде наведених кривичних дјела посвећена је разматрању појма принуде у кривичном праву са два аспекта. Посматрано са аспекта посебног дијела за принуду се може констатовати да као радња (или њен дио) односно начин њеног извршења чини саставни дио бића одређених кривичних дјела. Осим што чини биће одређених кривичних дјела, чиме оставарује свој кривичноправни значај у посебном дијелу, принуда такође има и шири кривичноправни значај посматрано са аспекта општег дијела кривичног права гдје иста под одређеним околностима може водити до искључења постојања кривичног дјела. У том смислу, у раду је констатовано да принуда свој кривичноправни значај остварује како у општем тако и посебном дијелу те да за сам појам силе и пријетње у посебном дијелу кривичног права важе иста правила. Обзиром да је у раду закључено да се кривичноправни појам силе и пријетње у основи може одредити на исти начин са оба ова различита аспекта, закључци до којих се у раду дошло општег су односно генералног карактера.

Иако је у раду на то посебно указано чини се важним још једном истаћи да питање дејства силе и пријетње као општих института кривичног права нису биле тема овог рада већ су сила и пријетња разматране са аспекта обиљежја бића обрађених кривичних дјела. Међутим, оно што је заједничко и због чега смо у раду додирнули и тај аспект јесте чињеница да се сам појам силе и пријетње у основи може одредити на исти начин у оба ова веома различита случаја.

За разлику од општег дијела кривичног права, гдје је последица дуго неријешеног питања кривичноправног значаја силе и пријетње сложено правнодогматско питање на које се генерално не може дати један одговарајући заједнички одговор, разматрање питања силе и пријетње у посебном дијелу много је више заступљено. Ипак, појмовно дефинисање ових важних кривичноправних института изостаје и у свим анализираним упоредноправним ријешењима. Стога је детаљном разматрању појмова силе и пријетње у кривичноправном смислу и

њиховом дефинисању посвећено засебно поглавље рада. Како се принуда у кривичном праву испољава као физичка односно психичка и треба да изазове односно изнуди пристанак пасивног субјекта кривичног дјела на неко чињење, нечињење или трпљење став који је у том смислу опште прихваћен подразумијева да је људско достојанство недодирљиво те да примијена принуде (осим када је иста утемељена на закону и у границама законских овлашћења) увијек представља повреду основних људских права и слобода, а самим тим и елементарног људског достојанства. У том смислу се наглашава да заштита која се пружа психичком и физичком интегритету личности увијек мора представљати „независно право“ које мора бити праћено прецизним забранама и кажњавано у случају његовог угрожавања или кршења.¹⁰⁴⁷

Како силу по својој природи могу карактерисати изузетна снага и моћ, њена примјена одувијек се сматрала изузетно ефикасним средством у савлађивању отпора и користила као радња односно средство извршења бројних кривичних дјела сходно чему се за исту у англосаксонској кривичној теорији често истиче да представља дио „хроничног“ криминалитета. Обзиром да интензитет принуде може варирати од слабе до изузетно јаке у америчкој теорији се такође наглашава да правним нормама никада и није било могуће успијешно разграничити све манифестације остваривања принуде те је стога неопходно инкриминисати и она понашања која представљају тек незнатне форме њеног испољавања.¹⁰⁴⁸

На основу општих разматрања појма силе и пријетње у кривичном праву, као и обраде означене групе кривичних дјела, закључује се да се сила не мора огледати само у примјени физичке снаге, јер апсолутна сила постоји и у случају примјене хипнозе или других омамљујућих средстава те да није од примарног значаја „физичка“ природа апсолутне силе већ њено физичко дејство/дјеловање, а које у случају остварења кривичноправно релевантне силе никада не смије изостати . У том смилу посебно истичемо да дејство апсолутне и релативне силе у кривичном

¹⁰⁴⁷ В. Димитријевић (2009), 102.

¹⁰⁴⁸ D. Ormerod, 619.

праву свакако мора подразумијевати физичко дејство силе на пасивног субјекта што у случају компулзивне силе може бити чак и минималног интензитета. Дакле, за појам силе као облика испољавања принуде у кривичном праву треба инсистирати на њеном физичком дејствовању/дјеловању што је управо кључно разликује од кривичноправно релевантне пријетње.

Стога, кривичноправно релевантном силом треба сматрати све науци познате облике снаге или енергије када се њихово дејство испољава као радња односно дио радње или начин извршења одређеног кривичног дјела уколико је њено физичко дејство на пасивног субјекта или друго лице последица одговарајуће људске активности. Иако се сила најчешће јавља у виду тјелесне снаге која је некада удружена и са механичком енергијом и још увијек није забиљежено коришћење других облика снаге или енергије за извршење кривичних дјела ове врсте, сматрамо да их обзиром на значај и могућности њихове примјене свакако не треба занемарити. Тако кривичноправно релевантном силом треба сматрати дејство снаге или енергије која посредно или непосредно физички дјелује на принуђавано лице, а која се од стране лица које је примјењује употребљава у циљу приморавања на неко чињење, нечињење или трпљење. Начини примјене снаге и енергије као силе у кривичноправном смислу могу бити бројни и кретати се од њихове директне односно непосредне до посредне примјене.

Силом у кривичноправном смислу и даље треба сматра примјену хипнозе и противправну употребу супстанци којима се може утицати на свијест и вољу лица обзиром да исте остварују физичко дејство на човјека. У том смислу кривичноправно релевантна сила своје дејство/дјеловање може остваривати у односу на бића и предмете док се хипнозом и омамљујућим средствима кривичноправно релевантно дјеловање остварује једино на лицима. У том контексту посебно истичемо да последице које могу наступити код пасивног субјекта кривичног дјела настале услед дејства омамљујућих средстава и хипнозе такође могу бити квалификоване као веома озбиљне и одразити се како да психичко тако и на физичко стање принуђаваног лица. Иако је у том смислу у теорији заступљен и став сходно којем се психичке последице обично сматрају лакшим у односу на физичке, исти не може бити прихваћен као основан при чему

треба имати у виду и да настанак физичких повреда као посљедица извршеног кривичног дјела најчешће прате и одређене психичке посљедице што не мора увијек бити случај. У том контексту износимо став да и у случају када радњом извршења кривичног дјела нијесу остварене физичке односно тјелесне повреде могуће је и саме психичке посљедице сматрати тјелесном повредом. Стога указујемо на потребу ширег тумачења појма „тјелесне повреде“ у кривичном праву, а у прилог наведеној тези наводимо све заступљенији став у англосаксонској теорији и пракси којим се све више инсистира на ширем тумачењу овог појма сходно чему се под тјелесном повредом сматрају и психички поремећаји узроковани радњом извршења кривичног дјела.¹⁰⁴⁹

За разлику од силе, под пријетњом у кривичноправном смислу треба сматрати стављање у изглед осјетног зла одредивом лицу. Одредивом лицу пријетити се може наношењем осјетног зла њему или другом, при чему остваривање пријетећег зла зависи од понашања лица коме је пријетња у том циљу упућена. Кривичноправно релевантном пријетњом такође се може сматрати и самоповређивање односно пријетња самоповређивања.

У контексту разматрања појма пријетње, у раду је посебна пажња посвећена питању тумачења појма „непосредног напада“. Како је у теорији и пракси временом дошло до ширег тумачења појма „истовремености напада“ тако се кривичноправна релевантност пријетње „непосредно предстојећим“ нападом цијени у зависности од природе самог дијела, али и свих околности које су важиле за вријеме његовог извршења при чему се посебно упозорава да се приликом оцјене да ли је у конкретном случају у питању „непосредно предстојећи напад“ не смије превише удаљавити од суштине ове претпоставке.

Разматрање појма принуде у кривичном праву као и анализе бића кривичног дјела принуде износимо и став да би случај када лице принуђава другог на вршење кривичног дјела требао бити инкриминисан као ново односно засебно кривично

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, 624.

дјело принуде на извршење кривичног дјела. У том смислу подржавамо у теорији присутан став 3. Стојановића да ово питање може бити адекватно ријешено и предвиђањем новог тежег облика кривичног дјела принуде.

По питању извршене анализе кривичног дјела угрожавања сигурности и закључака до којих смо у раду дошли такође подржавамо постојећи став 3. Стојановића да се ово кривично дјело постави као кривично дјело чија би посљедица била апстрактна опасност. У том смислу, измјенама и допунама кривичног законика требало би дјеловати у правцу да је и само упућивање пријетње, коју је пасивни субјект доживио озбиљном, довољна за постојање кривичног дјела угрожавања сигурности. Искључењем наступања посљедице у виду субјективног осјећаја личне угрожености, као услова за постојање кривичног дјела угрожавања сигурности, и у нашем би законодавству био заузет став махом прихваћен у упоредноправној пракси. У раду је отворено и питање да ли се за постојање кривичног дјела угрожавања сигурности треба задржати на пријетњи која мора бити усмјерена против живота и/или тијела или је у том смислу треба проширити.

Такође, као важно питање у раду је отворено питање законског формулисања описа новог кривичног дјела прогањања које би требало бити унијето у кривична законодавства Србије и Црне Горе на основу преузете обавезе из Конвенције Савјета Европе о спречавању и сузбијању насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција).

Исцрпна обрада кривичног дјела изнуђивања исказа и упоређивање наведеног кривичног дјела са кривичним дјелима злостављања и мучења извршена је са аспекта националних законодавстава, али и међународноправног у ком контексту је приказан већи број заузетих ставова у домаћој и међународној судској пракси. У том смислу се, а на основу бројних ставова присутних у теорији и пракси, посебно указује да кривично дјело мучења данас може постојати и у случају када нема видљивих трагова мучења на тијелу пасивног субјекта и то у два случаја. У првом

случају ради се о примени усавршених техника мучења сходно којима се мучење може спроводити сатима не остављајући видљиве физичке трагове на тијелу пасивног субјекта док се други случај односи на раније заузет став да и саме психичке патње саме по себи могу представљати кривично дјело мучења.

Као посебно важно и сложено питање често се у пракси јавља питање разграничења радњи извршења тежег облика кривичног дјела изнуђивања исказа и тежег облика кривичног дјела мучења. У том контексту, а на основу сада већ бројних одлука Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права, утврђени су стандарди за квалификацију радњи извршења кривичног дјела мучења па би исте требало слиједити и у домаћем праву. У том смислу и чуди да законодавац за извршен тежи облик кривичног дјела мучења предвиђа затвор у трајању од једне до осам година сходно чему би се погрешно могао извести закључак да су радње извршења квалификованог облика кривичног дјела мучења лакше од радњи извршења квалификованог облика кривичног дјела изнуђивања исказа, а за који облик законодавац предвиђа казну затвора у трајању од двије до десет година. У прилог наведеном иде и чињеница да је стицај између ових облика кривичних дјела само привидан те да у конкретном случају предност треба дати тежем кривичном дјелу односно кривичном дјелу мучења.

Са циљем постављања прецизних граница потенцијалних радњи извршења основних и тежих облика ових кривичних дјела, у раду су детаљно обрађени појмови које у тумачењу и примјени у националним оквирима прате бројне недоумице па су у смислу њиховог препознавања и лакшег превазилажења у пракси дате одређене смјернице.

Такође, сходно доступним подацима у раду је констатовано да су ријетки, ако уопште и постоје случајеви пријављених понашања односно радњи које би могле бити квалификоване као радње извршења кривичног дјела изнуђивања исказа или кривичног дјела мучења, а које су пријављене од стране службених лица. Разматрајући у том смислу доступне податке, закључено је да су сви захтијеви односно представке упућене искључиво споља и то најчешће од стране лица које је било жртва таквог поступања. У упоредноправној пракси ситуација је много

другачија па тако највећи број представки на годишњем нивоу буде поднијет управо од стране службених лица, а којима пријављују радње односно понашања осталих службених лица за које сматрају да представљају злоупотребу или прекорачење службених овлашћења. Управо ово питање у раду је истакнуто као посебно важно.

У том смислу, за подизање свијести о поштовању права и слобода човјека и грађанина код нас, како у поступцима пред надлежним органима тако и у општем смислу, неопходно је константно приближавати ову проблематику и едуковати службена лица, али и грађане. Обзиром да су установе у којима притворена и затворена лица бораве изолована мјеста, неопходно је лицима која тамо бораве осигурати поштовање основних права и слобода, мимо оних која су им законом одузета или ограничена. Поштовање гаранција датих Уставом и законима никада не смије бити угрожено, па је у том погледу у домаћој и страниј теорији јединствен став да ни извршена најтежа кривична дјела никада не могу оправдати поступке којима се крше основна људска права и слободе. Сходно одредбама Конвенције за спречавање мучења и нечовјечног и понижавајућег поступања и кажњавања, коју су ратификовале Србија и Црна Горе, створени су посебни механизми контроле сходно којима су представници Комитета за спречавање мучења и нечовјечних и понижавајућих поступака и кажњавања у Србији и Заштитник људских права и слобода у Црној Гори овлашћени да без најаве посјете мјеста која се користе за задржавање лица лишених слободе попут затвора, полицијских станица и психијатријских установа и о томе подносе јавне извјештаје.¹⁰⁵⁰ У том смислу, створене су реалне могућности контролисања поштовања међународних и националних стандарда у овој области.

¹⁰⁵⁰ Д. Поповић, 176.

На основу свега наведеног може се закључити да су обрађена кривична дјела представљала добру основу за разматрање појма принуде у кривичном праву, као и анализу важних кривичноправних института силе и пријетње и њиховог појмовног прецизирања. У раду је у том смислу извршена и исцрпна анализа групе кривичних дјела којом приликом је указано на бројне постојеће недоумице у законским и практичним оквирима њихове примјене, али и на одређене специфичности ових веома важних кривичних дјела.

Обзиром на значај обрађене тема и уочене недостатке у раду су дати и бројни предлози у *de lege ferenda* смислу, што би свакако могло дати допринос у проналажењу адекватних ријешења по питању уочених недостатака важећих ријешења у кривичним законодавствима Србије и Црне Горе.

Литература

1. Адам, А.: „О компонентама слободe вероисповести у Мађарској“, *Правни живот*, Београд 9/1995.
2. Алексић, Ж. *Криминалистика*, Београд 1977.
3. Алексић, Ж., Шкулић, М.: *Криминалистика*, Београд 2004.
4. Ambrož, M.: „Novi slovenski kazneni zakonik“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb 1/2008.
5. Атанацковић, Д.: „Саучесништво у кривичном делу“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1995.
6. Атанацковић, Д.: *Кривично право, Посебни део*, Београд 1978.
7. Атанацковић, Д.: *Кривично право, Посебни део*, Београд 1981.
8. Бабовић, Б.: „Полицијска бруталност и полицијска тортура“, *Правни живот*, Београд 9/2000.
9. Бабић, М.: „Нескривљеност као елемент установе из члана 10 КЗ РС и КЗ СРЈ“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 4-6/1996.
10. Бабић, М. и Марковић, И.: *Кривично право, Општи дио*, Бања Лука 2013.
11. Бабић, М.: *Крајња нужда у кривичном праву*, Бања Лука, 1987.
12. Ваћић, Ф., Šeparović, Z.: *Krivično pravo, Posebni dio*, Zagreb 1992.
13. Bavcon, Lj. i grupa autora: *Kazneno-pravna zaštita države i njenog društvenog uređenja*, Zagreb 1988.
14. Bayer, V.: *Kazneno postupovno pravo*, Zagreb 1943.

15. Bayer, V.: „Teroristički akti i uzimanje talaca“, *Izbor*, Zagreb 1-2/1975.
16. Bayer, V.: *Jugoslovensko krivično procesno pravo - pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, Zagreb 1978.
17. Bobio, N.: *L'età dei diritti - Dodici saggi sul tema dei diritti dell'uomo*, Torino 1990.
18. Брајовић, В.: „Право на одбрану ћутањем“, *Правни живот*, Београд 10/2008.
19. Бркић, С.: „Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад 1/2011.
20. Brien, O. S.: *Criminal investigations-Child abduction and kidnapping*, New York 2008.
21. Бутуровић, Ј., Стевановић, М.: „Психијатријско вештачење - правни аспект“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3-4/1980.
22. Васијевић, Т.: *Систем кривично процесног права СФРЈ*, Београд, 1981.
23. Вековић, В.: “Стандарди Европског комитета против мучења”, *Правни живот*, Београд 9/2004.
24. Вековић, В.: *Забрана мучења – инструменти и механизми Савјета Европе*, Београд 2005.
25. Вешовић, М.: “Људска права и слободе”, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3/1995.
26. Водинелић, В.: *Саслушавање деце и младежи*, Сплит 1970.
27. Водинелић, В., Крцкоски, М.: *Како се врши лишавање слободе?*, Београд 1972.
28. Водинелић, В.: “Модерни оквир права на живот”, *Правни живот*, Београд 9/1995.

29. Водинелић, В.: “Лаж окривљеног као доказ у кривичном поступку”, *Правни живот*, Београд 3/1996.
30. Водинелић, В.: *Међународно приватно право личности*, Београд 2003.
31. Vormbaum, T., Bohlander, M.: *A Modern History of German Criminal Law*, Berlin - Heidelberg 2014.
32. Вуковић, И.: “Основи искључења радње као основи искључења кривичног дела”, у: *Казнена реакција у Србији*, Део II, Београд 2012.
33. Вуковић, И.: “О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву”, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2013.
34. Вуковић, С., Милић, Н.: “Етика полицијске професије”, *Правни живот*, Београд 9/2004.
35. Гајин, С.: „Појам, облици и случајеви дискриминације“, *Антидискриминациони закони-Водич*, Београд 2010.
36. Gaute, J. H. N., Odell, R.: *Murder – „Whatdunit?“ – Murder Methods*, UK 1982.
37. Gomien, D.: *Europska konvencija o ljudskim pravima*, Zadar 2007.
38. Гомиен, Д.: *Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима*, Београд 1996.
39. Grozdanić, V., Škorić, M.: *Uvod u kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb 2009.
40. Gudjonsson, G., Keith, J. Mc.: „Povučena priznanja: zakonski, psihološki i psihijatrijski aspekti“, *Izbor*, Zagreb 1/1989.
41. Данић, Р.: „Прибављање доказа у кривичном поступку“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 2-3/2001.
42. David, R., Rike, W.: *Coercion and the State*, Baltimore, 2008.
43. Dickens, P.: *Atlas of Forensic Medicine*, Oxford 2003.

44. Dijk, P., Hoot, G.: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Boston 1990.
45. Делић, Н.: „Отмица и стварно кајање“, *Правни живот*, Београд 9/2000.
46. Делић, Н.: *Кривично дело давања лажног исказа*, докторска дисертација, Београд 2001.
47. Делић, Н.: „Поравнање учиниоца и оштећеног као основ за ослобођење од казне“, у: *Казнено законодавство- прогресивна и репресивна решења*, Београд 2005.
48. Делић, Н.: „Квалификаторне околности код кривичног дела тешког убиства“, *Правни живот*, Београд 9/2008.
49. Делић, Н.: *Психологија исказа појединих учесника у кривичном поступку*, Београд, 2008.
50. Делић, Н.: „Општи појам кривичног дела у кривичном законика Србије“, у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, део III, Београд 2009.
51. Делић, Н.: „Побуде учиниоца као квалификаторне околности код кривичног дела тешког убиства“, *Правни живот*, Београд 9/2009.
52. Делић, Н.: *Нова решења опитних института у КЗС*, Београд 2009.
53. Делић, Н.: „Кривично дело насилничко понашање“, *Правни живот*, Београд 9/2012.
54. Делић, Н.: *Нова решења у Посебном делу КЗ Србије*, Београд 2014.
55. Делић, Н.: „Кривичноправни значај мржње у светлу идентитетског преображаја Србије“, у: *Идентитетски преображај Србије*, Прилози пројекту, Колективна монографија, Београд 2016.

56. Димитријевић, В.: „Људско право на живот и физички интегритет“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2001.
57. Димитријевић, В. *et al.*: *Међународно право људских права*, Београд 2007.
58. Димитријевић, В.: „Достојанство и физички интегритет као заштићене вредности/права“, *Годишњак*, Београд 2007.
59. Дитертр, Ж.: *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд 2006.
60. Драгичевић Дичић, Р., Јанковић, И.: *Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања*, Београд 2011.
61. Дробњак, Г.: „Кривичноправна заштита од дискриминације“, *Антидискриминациони закони-Водич*, Београд 2010.
62. Dudley, E.: *Police Brutality*, San Diego 1991.
63. Ђокић, И.: „*Assault and Battery кривичноправна заштита телесног интегритета у енглеском праву*“, у: Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Прилози пројекту 2012 - колективна монографија, Београд 2013.
64. Ђорђевић, М.: „Кривично дело угрожавања сигурности“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1/1964.
65. Ђорђевић, М.: „Посредни извршилац кривичног дела“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1-2/1994.
66. Ђорђевић, Ђ.: „Навођење на самоубиство суровим и нечовечним понашањем“, *Правни живот*, Београд 9/1996.
67. Ђорђевић, Ђ.: „Кривичноправни аспект самоубиства“, *Правни живот*, Београд 9/2009.

68. Ђорђевић, Ђ.: „Накнада штете проузрокована кривичним делом и одмеравање казне“, у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, део III, Београд 2009.
69. Ђорђевић, С.: *Енциклопедија психијатрије*, Београд 1990.
70. Ђурђевић, З., Ивановић, З.: „Кривична дела са елементима насиља“, *Правни живот*, Београд 9/2008.
71. Ђурђевић, Н.: „Кривична одговорност лекара“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1995.
72. Elliott, С.: *Criminal Law*, London 2010.
73. Жарковић, М., Илић, Г.: “Доказна вредност признања оптуженог”, *Правни живот*, Београд 9/2002.
74. Живановић, Т.: *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део*, књига I, Београд 1935.
75. Живановић, Т.: *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Посебни део*, књига II, Београд 1937.
76. Zlatarić, В.: *Krivični zakonik u praktičnoj primijeni*, I svezak, Zagreb 1956.
77. Игњатовић, Ђ.: “Злочини мржње”, *Правни живот*, Београд 9/2005.
78. Игњатовић, Ђ.: *Криминологија*, Београд 2011.
79. Икановић, В.: “Кривичноправни положај неурачунљивог учиниоца у Републици Српској”, у: *Нова решења у казненем законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор 2013.
80. Јаковљевић, Д.: *Кривична дела против слобода и права човека и грађанина*, докторска дисертација, Београд 1965.

81. Јаковљевић, Д.: “Кривично дело угрожавања сигурности лица под међународном заштитом”, *Анали Правног Факултета у Београду*, Београд 1-2/1994.
82. Јаковљевић, Д.: *Тероризам с гледишта кривичног права*, Београд 1997.
83. Јакшић, А.: *Европска конвенција о људским правима - коментар*, Београд 2006.
84. Јанковић, И.: *Смрт у присуству власти*, Београд 1985.
85. Jefferson, M.: *Criminal Law*, London 2007.
86. Јелаčić, О.: “Dijete i maloljetnik kao žrtva nasilja”, *Naša zakonitost*, Zagreb 2/1986.
87. Jescheck, H. H., Weigend, T.: *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, fünfte Auflage, „Dundker & Humlplot“, Berlin 1996.
88. Јекић, З.: *Кривично процесно право*, Београд 2001.
89. Јелић, И.: “Европски стандарди заштите права националних мањина, са посебним освртом на Западни Балкан”, *Зборник радова Школе права ЕУ*, Бар 2013.
90. Јовановић, Јб.: *Приручник из кривичног права Југославије*, Београд 1963.
91. Јовановић, Јб.: “Кривичноправна заштита права човека”, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1979.
92. Јовановић, С. Симеуновић Патић, Б. „Заштита права на живот и самоубиство“, *Правни живот*, Београд 9/2006.
93. Јовић, М.: “Принуда у кривичном праву”, *Безбедност*, Београд 2/2002.
94. Јовичић, З.: *Преглед судске праксе*, Титово Ужице 1973.

95. Калаба, Д.: “Кривично дело угрожавања сигурности”, *Правни живот*, Београд 9/2004.
96. Камбовски, В.: “Међународни стандарди о људским правима-Трећа димензија казненог права”, у: *Примена међународних кривичних стандарда у националним законодавствима*, Тара 2004.
97. Kant, I.: *Metaphysical Elements of Justice*, Indianapolis 1999.
98. Карановић, М.: „Намера као елемент кривичног дела“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1/1976.
99. Кнежевић, С.: “Заштита окривљеног од самооптуживања”, *Правни живот*, Београд 10/2008.
100. Кнежевић, С.: “Право окривљеног на одбрану као претпоставка правичности суђења”, *Зборник Правног факултета у Подгорици*, Подгорица 2008.
101. Кобе, П.: “Проблеми заштите слободе и права грађана у кривичном праву”, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3-4/1980.
102. Коларић, Д.: *Кривично дело убиства*, Београд 2008.
103. Коларић, Д.: “Мржња као отежавајућа околност”, у: *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор, 2013.
104. Крстић, И.: “Разликовање мучења од других облика злостављања”, *Страни правни живот*, Београд 1-2/2005.
105. Крстић, И.: „Принудно иселење универзални — међународни стандарди”, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2/2013.
106. Kühn, K.: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, „Verlag Vahlen“, München 2002.

107. Küpper, G.: *Strafrecht, Besonderer, Teil 1*, Berlin 2007.
108. Langford, M., *Human rights: GSDRC Professional Development Reading Pack no. 33*, Birmingham, UK 2016.
109. Лазаревић, Д.: „Нека разматрања о исказу окривљеног“, *Правни живот*, Београд 1/1962.
110. Лазаревић, Љ.: *Кривично право Југославије*, Београд 1995.
111. Лазаревић, Љ. (уред.): *Коментар Кривичног закона СРЈ*, Београд 1995.
112. Лазаревић, Љ. *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд 2006.
113. Лазин, Ђ.: *Привидни идеални стицај кривичних дела*, Београд 1982.
114. Лазин, Ђ.: „Организовање одређеног броја људи за вршење кривичних дела и проблематика стицаја“, *Правни живот*, Београд, 9/2007.
115. Loveless, J.: *Criminal Law - Text, Cases, and Materials*, Oxford 2012.
116. Лукић, Р.: „Француска револуција и правна држава“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 3/1989.
117. Marino, R., Gatti, G.: *Codice penale et leggi complementari*, Napoli 1992.
118. Марковић, Р.: *Уставно право*, Београд 2011.
119. McCloskey, H. J.: “Coercion: Its Nature and Significance,” *Southern Journal of Philosophy* 18, Georgia 1980.
120. Mclay, W.D.S.: *Clinical Forensic Medicine*, Cambridge 2009.
121. Meyer Ladewig, J.: „Људско достојанство и Европска конвенција о људским правима“, *Архив*, Београд 1-2/2004.

122. Мемедовић, Н.: “Сила и претња као обележја појма кривичног дела силовања“, *Правни живот*, Београд 8-9/1987.
123. Мемедовић, Н.: *Кривично дело силовања у југословенском праву*, Београд 1989.
124. Мемедовић, Н.: „Угрожавање сигурности претњом да ће се напасти на живот или тело“, *Правни живот*, Београд 9/2008.
125. Milivojević Antoliš, L.: „Pogled u novi KZ i njegove značajnije promjene“, *Policajska sigurnost*, Zagreb 21/2012.
126. Мијалковић, С.: „Право на живот и појединачна, људска и социјетална безбједност“, *Правни живот*, Београд 9/2009.
127. Миловановић, М.: *Самоубиство*, Београд 1929.
128. Милошевић, М.: „Забрана наркоанализе у кривичном поступку – појам и последице“, *Безбедност*, Београд 6/1989.
129. Милошевић, М.: *Отмица, реликт прошлости, злочин будућности*, Београд 1990.
130. Милошевић, М.: „Отмица и убиство отетог лица“, *Правни живот*, Београд 9/2004.
131. Милошевић, М.: „Противправно лишење слободе са тешким последицама за живот и здравље“, *Правни живот*, Београд 9/2009.
132. Милић, С., Голубовић, Ж.: „Психијатријска вјештачења у кривичним предметима“, *Налази и мишљења судских вјештака*, Подгорица 2012.
133. Мрвић Петровић, Н., Петровић, З.: „Накнада штете због неоснованог лишења слободе или неосноване осуде у страним законодавствима“, *Страни правни живот*, Београд 3/2010.

134. Molan, M., Lanser, D., Bloy, D.: „*Bloy and Parrys Principles of Criminal Law*“, London - Sydney 2000.
135. Molan, M.: *Cases and materials on criminal law*, London - New York 2008.
136. Molan, M.: *Cases and materials on criminal law*, Oхon 2009.
137. Николић, Д., Димитријевић, Д.: „Насилна смрт у Југославији 1950-2000“, у: *Самоубиства, убиства и задеси*, Београд 2002.
138. Novoselec, P., Voјanić, I.: *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb 2013.
139. Obrien, S.: *Criminal investigation child abduction and kidnapping*, New York 2008.
140. Ormerod, D., *Smith and Hogans Criminal Law*, Oxford, 2011, 624.
141. Пановић Ђурић, С.: „Кривично дело уцене“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3/1991.
142. Пауновић, М., Вучковић, Н.: „Међународни стандарди права на слободу мирног окупљања и удруживања“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1992.
143. Пауновић, М., Кривокапић, Б., Крстић, И.: *Основи међународних људских права*, Београд 2007.
144. Пековић, Н.: „Отмица као облик насиља“, у: *Деликти насиља-Кривично-правни и криминолошки аспект*, Београд 2001.
145. Перовић, С.: *Људска права и судијска независност*, Београд 1998.
146. Петровић, М.: „О кривичним делима против слобода и права човека и грађанина учињеним на штету припадника другог народа, народности или етничке групе“, *Билтен Округног суда у Београду*, Београд 1990.
147. Петровић, Т.: „Актуелна питања везана за право на живот“, *Правни живот*, Београд 9/2004.

148. Петровић, Д.: „Убиство на свиреп начин“, *Правни живот*, Београд 9/1998.
149. Петровић, З.: „Правична накнада за претрпљени страх“, *Правни живот*, Београд 8-9/1987.
150. Пихлер, С.: „Ограничење слободе кретања и настањивања као превентивна мера у заштити јавног поретка“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад 6/1991.
151. Pollock, J.: *Criminal law*, Cincinnati 2009.
152. Поповић, Д.: *Европско право људских права*, Београд 2012.
153. Powers, M.: *A Practical Guide to self Hypnosis*, New York 2010.
154. Радуловић, Љ.: „Кривично дело спречавања или ометања јавног скупа“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 3-4/1993.
155. Ракочевић, В.: „Предлог новог Закона о полицији у Републици Црној Гори“, *Правни живот*, Београд 9/2002.
156. Рид, К.: *Европска конвенција о људским правима*, Београд 2007.
157. Roxin, C., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Band I, *Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenlehre*, 4. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München 2006.
158. Roxin, C.: „Злостављање у правној држави, случај Дашнер у Њемачкој“, *Страни правни живот*, Београд 3/2008.
159. Савић, Б.: „Издајање незаконито прикупљених доказа у кривичном поступку“, *Судијски дани- Дан црногорског судства*, Будва 2014.
160. Симеуновић Патић, Б.: „Стокхолмски синдром“, у: *Казнена реакција у Србији*, Део I, Београд 2012.

161. Симоновић Хибер, И.: „Добровољни одустанак и стварно кајање *de lege lata* и *de lege ferenda*“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 5/1992.
162. Симоновић, Б. „О мотивацијама криминалног понашања“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3-4/1986.
163. Симоновић, Б. *Криминолошки, кривичноправни, кривичнопроцесни и криминалистички аспект мотива кривичног дела*, Крагујевац 1991.
164. Симоновић, Б.: „Обмана и дозвољено лукавство при испитивању окривљеног“, *Правни живот*, Београд 3-4/1995.
165. Симоновић, Б.: „Обмањивање осумњиченог“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1-2/1995.
166. Симоновић, Б.: *Прибављање и оцена исказа пред полицијом и на суду*, Крагујевац 1997.
167. Симић Јекић, З.: „Ограничења слобода и права у кривичном поступку“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1-2/1982.
168. Симић, М.: *Кривично дело изнуде*, Београд 2001.
169. Симић, И., Петровић, М.: *Кривични закон Републике Србије – Практична примена*, Београд 1998.
170. Simester, A. P., Spencer, J. R., Sullivan, G. R., Virgo, G. J.: *Simester and Sullivans Criminal Law, Theory and Doctrine*, Oxford 2010.
171. Snow, R. L.: *Child Abduction: Prevention, Investigation and Recovery*, Santa Barbara, California, US 2008.
172. Соковић, С.: „Стандарди забране тортуре“, *Ревија за криминологију и кривично право*, Београд 2006.

173. Spaak, T.: "Moral Relativism and Human Rights", *Buffalo Human Rights Law Review*, 13/2007.
174. Срзентић, Н., Стајић, А.: *Кривично право, Општи део*, Београд 1961.
175. Срзентић, Н.: „Заштита права личности у југословенском кривичном праву“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1-2/1976.
176. Срзентић, Н. (уред.): *Коментар Кривичних закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине*, Београд 1981.
177. Срзентић, Н., Стајић, А., Лазаревић, Љ.: *Кривично право Југославије Општи део*, Београд 1996.
178. Срзентић, Н.: *Изабрани радови*, Подгорица 2004.
179. Степанов, Р.: "Право на људска права", *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 3-4/2006.
180. Стефановић Златић, М.: *Повластице окривљеног у југословенском кривичном поступку*, Београд 1982.
181. Стојановић, З., Перић, О.: *Коментар Кривичног закона Републике Србије и Кривични закон Републике Црне Горе са објашњењима*, Београд 1996.
182. Стојановић З.: *Кривично право*, Подгорица 2008.
183. Стојановић, З.: "Устав и кривично законодавство", *Бранич*, Београд 1-2/2008.
184. Стојановић, З.: *Коментар Кривичног законика*, Подгорица 2010.
185. Стојановић, З., Перић, О.: *Кривично право, Посебни део*, Београд 2011.
186. Стојановић, З.: *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2012.

187. Стојановић, З.: “О појму претње у кривичном праву”, *НБП: Наука, безбедност, полиција*, Београд 2/2013.
188. Стојановић, З.: “Прописивање и примена кривичног дела угрожавања сигурности у кривичном праву”, *Казнена реакција у Србији*, део III, Београд 2013.
189. Стојановић, З.: “Нова решења у Кривичном законик у Србије, њихова примена и будућа реформа”, у: *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор 2013.
190. Стојановић, З.: *Кривично право - Општи део*, Београд 2014.
191. Стојановић, З.: “Мере безбедности психијатријског лечења – Принудно психијатријско лечење као кривична санкција”, *Crimen*, Део V, Београд 2014.
192. Стојановић, З., Делић, Н.: *Кривично право - Посебни део*, Београд 2015.
193. Стојановић, З.: „Усаглашавање Кривичног законика Србије са Истанбулском конвенцијом“, У: *Доминантни правци развоја кривичног законодавства*, Зборник радова, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Копаоник, 2016.
194. Schmidt, R., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Verlag Rolf Schmidt“, Bremen, 2007.
195. Таховић, Ј.: “Стварно кајање”, *Југословенска адвокатура*, Београд 1/1954.
196. Таховић, Ј.: *Кривично право, Општи део*, Београд 1961.
197. Tintiћ, N.: “Међународноправна гаранција и заштита права човјека на одбрану и национални облици институционализације оране окривљеника”, *Naša zakonitost*, Zagreb 1979.

198. Ђирић, Ј.: „Убиство на свиреп или подмукао начин“, *Правни живот*, Београд 9/2000.
199. Ђирић, Ј.: „Убиства - мотиви и побуде“, *Правни живот*, Београд 9/2003.
200. Fletcher, G.: *Basic concepts of criminal law*, New York - Oxford 1998.
201. Франк, Б.: *Казнено право*, Загреб, 1950.
202. Hall, D.: *Criminal Law and Procedure*, New York 1992.
203. Heaton, R., de Than, C.: *Criminal Law*, Oxford 2011.
204. Herring, J.: *Criminal Law*, London 2009.
205. Herring, J.: *Criminal Law, The Basics*, Great Britain 2009.
206. Heting, H.: *The Criminal and his victime*, Cansas City 1949.
207. Horakova, M.: „Stalking – the new phenomen of the Czech criminal law“, *Advances in Economics, Risk Managment, Political and Law Science*, Zlin 2012.
208. Hudolin, V.: *Psihijatrija*, Zagreb 1984.
209. Habermas, J.: „Грађанска непослушност, тест за демократску правну државу“, *Гледишта*, Београд 1989.
210. Cvitanović, L. et al.: *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb 2013.
211. Colvin, M.: *Crime and Coercion*, New York 2000.
212. Cook, R.: *Abduction*, Berkley 2011.
213. Чејовић, Б.: *Кривично право, Општи део*, Београд 1979.
214. Чејовић, Б.: „Слободе и права човека и грађанина“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 3/1993.

215. Чејовић, Б.: „Основи искључења противправности кривичног дела“, у: *Нова решења у кривичном законодавству и досадашња искуства у њиховој примени*, Златибор 2005.
216. Чејовић, Б.: *Кривично право у судској пракси, Општи део*, Крагујевац 2008.
217. Чејовић, Б.: *Кривично право у судској пракси, Посебни део*, књига I, Крагујевац 2008.
218. Чејовић, Б.: *Кривично право у судској пракси, Посебни део*, књига II, Крагујевац, 2009.
219. Чукић, Д.: „Квалификавање телесних повреда“, *Правни живот*, Београд 9/2003.
220. Чукић, Д.: *Судска медицина*, Подгорица 2012.
221. Шепаровић, З.: „Појам силе у кривичном праву“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 4/1965.
222. Шкулић, М.: *Организовани криминалитет—појам и кривичнопроцесни аспекти*, Београд 2003.
223. Шкулић, М.: *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, Београд 2005.
224. Шкулић, М.: „Облици учествовања у остварењу кривичног дела – (са)извршилаштво и саучесништво у Римском статуту“, у: *Примена међународног кривичног права у националним законодавствима*, Тара 2005.
225. Шкулић, М.: *Коментар Законика о кривичном поступку*, Подгорица 2009.
226. Шкулић, М.: *Малољетничко кривично право*, Београд 2011.

227. Шкулић, М.: „Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва“, *НБП: Наука, безбедност, полиција*, Београд 3/2014.
228. Шкулић, М., *Организовани криминалитет – појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, „Службени гласник“, Београд, 2015.
229. Шћепановић, З.: „Исказ сведока као доказно средство у кривичном поступку“, *Судијски дани- Дан црногорског судства*, Будва 2014.
230. Шуковић, М.: *Уставно право*, Подгорица 2009.
231. Wallace H., Roberson, C.: *Principles of Criminal Law*, New York 2012.
232. Wessels, J. und Beulke, W., *Strafrecht – Allgemeiner Teil – die Straftat und Ihr Aufbau*, 33., neu bearbeitete Auflage, „C.H.Müller“, Heidelberg 2003.
233. William H. W.: *Hypnosis*, Minnesota 1951.
234. William, S. M.: *Clinical and Experimental Hypnosis*, New Jersey, US 2007.
235. Wilson, W.: *Criminal Law, Doctrine and Theory*, Harlow – London 2008.

**Билтени, збирке судских одлука и стручни часописи цитираних
судских одлука**

1. *Билтен*, Република Србија и Републичко јавно тужилаштво, број 1/2000, Београд, 2000.
2. *Билтен*, Правни ставови и мишљења, Врховни суд Црне Горе, Подгорица 2012.
3. *Судска пракса*, Београд 7-8/1996.
4. *Судска пракса*, Београд 12/1999.
5. Симић, И.: *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Друга књига, Београд 1998.
6. Симић – Трешњев: *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Пета књига, Београд 2004.
7. Симић, И. - Трешњев, А.: *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Седма књига, Београд 2006.
8. Симић, И. - Трешњев, А.: *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Осма књига, Београд 2008.
9. Научни скуп, Закључци, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 1-2/2001.
10. *Судска пракса*, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд 2-3/2001.
11. *Билтен*, Окружни суд у Београду 56/2001.
12. *Билтен*, Окружни суд у Београду 48/1999.

13. *Билтен*, Окружни суд у Београду 58/2002.
14. *Билтен*, Окружни суд у Београду 55/2001.
15. *Билтен*, Окружни суд у Београду 37-38/1992.
16. *Билтен*, Окружни суд у Београду 53/2000.
17. *Билтен*, Окружни суд у Београду 60/2003.
18. *Билтен*, Окружни суд у Београду 61/2003.
19. *Билтен*, Окружни суд у Београду 54/2001.
20. *Билтен*, Окружни суд у Београду 50/1999.

Правни акти

1. Универзална декларација о људским правима, *Збирка међународних докумената о људским правима*, Београд 1997.
2. Европска конвенција о заштити људских права, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003.
3. Конвенција о правима дјетета, *Службени лист СФРЈ*, бр. 15/90.
4. Устав Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 1/07.
5. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.
6. Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.
7. Кривични законик Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 70/03, 13/04, 47/06, 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 и 40/13.
8. Кривични законик Швајцарске од 21. 12. 1937., Београд 1957.
9. Kazenski zakonik Republike Slovenije, *Ur.l. РС*, 50/12.
10. Kazneni zakon Hrvatske, *Narodne novine* 125/11 и 144/12.
11. Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02.
12. Законик о кривичном поступку, *Службени лист ЦГ*, бр. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15 и 35/15.
13. Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

14. StPO, Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Jugendgerichtsgesetz, Закон о кривичном поступку Савезне Републике Њемачке, Упоредни српски и њемачки текст, Београд 1997.
15. Закон о јавним окупљањима, *Службени лист Црне Горе*, бр. 31/05, 40/11-1 и 11/14.
16. Закон о окупљањима грађана, *Службени гласник РС*, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 21/01, 101/05.
17. Закон о унутрашњим пословима, *Службени лист Црне Горе*, бр. 44/12.
18. Закон о поступању према малољетницима у кривичном поступку, *Службени лист ЦГ*, бр. 64/11.
19. Закон о малољетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малољетних учинилаца, *Службени гласник РС*, бр. 85/05.
20. Закон о заштити лица са менталним сметњама, *Службени гласник РС*, бр. 45/13.
21. Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, Istanbul, 11/V/2011. Доступно на сајту: www.rm.CoE.int; www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home

Извјештаји и публикације међународних тијела и организација:

1. COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Fifty-seventh session, CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, INCLUDING THE QUESTIONS OF TORTURE AND DETENTION, Report of the Special Rapporteur, Sir Nigel Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights, resolution 2000/43 Извјештај о посјети Азербејдану E/CN. 4/2001/66/Add. 1.
2. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT); 12th General Report on the CPT's activities-covering the period 1 January to 31 December 2001.
3. Под лупом, Противправно поступање органа унутрашњих послова у Србији и Црној Гори, Фонд за хуманитарно право, Београд 1997.
4. Building free of torture and impunity societies in Western Balkans, Evropska zatvorska pravila, YIHR, Podgorica, 2015.

Интернет странице

1. www.bbc.co.uk,
2. www.hudoc.echr.coe.int/eng
3. www.portal.sud.rs
4. www.judiciary.gov.uk/court/court-of-appeal/
5. www.vk.sud.rs
6. www.sudovi.me
7. www.reuters.com
8. www.ehrdatabase.org/Index
9. www.echr.coe.int/eng
10. www.cpt.coe.int/en/annual/rep.12.htm
11. www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home
12. www.rm.coe.int

Кратка биографија

Јелена Б. Поповић рођена је 03. 02. 1984. године.

Завршила је основу школу „Његош“ у Котору и Гимназију „Данило Киш“.

Правни факултет Универзитета Црне Горе уписала је 2002. године и на истом дипломирала 2006. године када је награђена Студентском наградом за постигнут успијех и остварену укупну просјечну оцјену током четири године студија.

Мастер студије из области Кривичног права уписала је на Правном факултету Универзитета у Београду, као стипендиста Министарства просвјете и науке, Сектора за науку и високо образовање Владе Црне Горе, а исте завршила јануара 2008. године.

Добитница је више награда и стипендија током основних и послиједипломских студија.

Учествовала је у раду бројних школа, конференција, семинара и скупова у земљи и иностранству.

Аутор је више научних радова.

Запослена на Факултету правних наука Универзитета Доња Горица као асистент на предметима: Кривично право, Прекршајно право и Одговорност правних лица за кривична дјела.

У раду се служи енглеским и италијанским језиком.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а _____ Јелена Б. Поповић _____

број индекса 34/2008 _____

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„Кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина са елементом принуде“

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Јелена Б. Поповић

Број индекса: 34/2008

Студијски програм: Кривичноправни

Наслов рада: “Кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина са елементом принуде”

Ментор: проф. др Зоран Стојановић

Потписана Јелена Б. Поповић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду увесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Кривична дјела против слобода и права човјека и грађанина са елементом принуде“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство

2. Ауторство - некомерцијално

3. Ауторство – некомерцијално – без прераде

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима

5. Ауторство – без прераде

6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценца, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторкиња

У Београду, _____
